

LA UTILIZACION DEL DOMINIO PUBLICO

MARITIMO-TERRESTRE.

Estudio especial de la concesión demanial.

MARTA GARCÍA PÉREZ

La Coruña, 1993.

A mi familia

INDICE

PRESENTACION.	XVI
ABREVIATURAS.	XXIV

PRIMERA PARTE INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO: APROXIMACION HISTORICA AL DOMINIO PUBLICO.

I. JUSTIFICACION HISTORICA DE LA CONSTRUCCION DOGMATICA DEL DOMINIO PUBLICO.	3
1. Introducción.	3
2. La concepción francesa del dominio público.	5
II. EL CONCEPTO DE DOMINIO PUBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.	19
1. La recepción del derecho francés en la doctrina española.	19
2. La legislación española sobre dominio público a lo largo del siglo XIX.	23

CAPITULO SEGUNDO: EL DOMINIO PUBLICO EN EL MARCO DEL ESTADO AUTONOMICO.

I. INTRODUCCION.	32
II. EL DOMINIO PUBLICO COMO TITULO DE INTERVENCION.	40
1. El derecho positivo:	45
A. Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 849/ 1986, de 11 de abril.	45
B. Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 844/1987, de 7 de julio.	53
C. Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.	54
D. Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma gallega.	59
2. La postura del Tribunal Constitucional:	60
A. La STC 77/1984, de 3 de julio.	60
B. La STC 227/1988, de 29 de noviembre.	63
C. La STC 103/1989, de 8 de junio.	68
III. EN PARTICULAR, LAS BASES CONSTITUCIONALES DEL DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE.	71
1. La titularidad estatal declarada en el artículo 132.2 de la Constitución española.	72
2. Los títulos competenciales implicados en la Ley de Costas:	76
A. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio.	79
B. Propuesta de solución: los planes especiales.	117
3. Titularidad demanial y utilización privativa del dominio público marítimo-terrestre:	127

A.	Las competencias autonómicas sobre acuicultura.	137
B.	Las competencias sobre vertidos.	142
IV.	LA CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS ESTATALES Y MUNICIPALES.	149
1.	El oportunismo de la tesis de la propiedad.	150
2.	La inconsistencia de la tesis de la propiedad en la jurisprudencia del TS:	157
A.	La inapropiabilidad del DPMT.	157
B.	El problema de la calificación jurídica del mar territorial: especial referencia a la problemática de los puertos deportivos:	159
a)	La doctrina no consolidada de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1984.	162
b)	La doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo sobre construcciones en el mar territorial.	176
C.	Conclusión.	182
3.	Las últimas tendencias legislativas.	190

CAPITULO TERCERO: LA UTILIZACION DEL DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE POR LOS PARTICULARES.

I.	PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.	202
1.	Las formas tradicionales de utilización del dominio público.	202
2.	Críticas a la clasificación del Reglamento de Bienes.	208

3.	Una nueva visión de las figuras de la autorización y la concesión administrativas.	217
II.	EL USO COMUN.	233
1.	Introducción: el uso común del dominio público.	233
A.	Concepto.	233
B.	Naturaleza jurídica.	234
2.	El uso común del dominio público marítimo-terrestre.	243
A.	Introducción.	243
B.	Determinación del contenido básico del derecho al uso común.	248
C.	Contenido del uso común del dominio público marítimo-terrestre:	252
a)	Principio de libertad.	255
b)	Principio de igualdad.	258
c)	Principio de gratuidad.	262
D.	Límites y limitaciones del derecho al uso común:	263
a)	El dominio público marítimo-terrestre como espacio natural.	265
b)	La reserva de bienes demaniales.	271
c)	La policía demanial:	273
c.1)	Prohibiciones absolutas.	275
c.2)	Permiso previa autorización:	279
1º)	La intervención administrativa en la navegación deportiva.	279
2º)	La intervención administrativa en la explotación de los re-	

cursos naturales del medio marino.	283
c.3) Permisi3n del ejercicio libre con reserva de excepci3n prohibitiva impuesta en casos concretos por la Administra- ci3n.	292
III. EL USO PRIVATIVO.	293
1. Introducci3n: el uso privativo del dominio p3blico:	293
A. Concepto.	293
B. Naturaleza jur3dica.	295
2. El uso privativo del dominio p3blico mar3timo- terrestre.	301

SEGUNDA PARTE ESTUDIO ESPECIAL DE LA CONCESION DEMANIAL

CAPITULO CUARTO: CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA.

I. CONCEPTO.	308
1. Introducci3n.	308
2. El concepto en la doctrina.	312
3. Elementos del concepto:	314
A. Elementos subjetivos de la concesi3n:	314
a) La Administraci3n concedente.	314
b) El concesionario.	319

B.	Elementos objetivos de la concesión.	333
II.	NATURALEZA JURIDICA.	344
1.	El estado de la cuestión:	344
A.	En la doctrina:	344
a)	La concesión demanial como contrato.	345
b)	La concesión demanial como acto administrativo unilateral.	348
c)	Las posturas intermedias.	352
B.	En la jurisprudencia.	354
2.	La concesión demanial como figura autónoma:	361
A.	La técnica de la calificación demanial.	361
B.	Naturaleza y régimen jurídico de la concesión demanial.	363
C.	El comportamiento de la concesión demanial:	368
a)	La concurrencia de dos voluntades en el procedimiento de otorgamiento:	371
a.1)	El valor de la solicitud de concesión:	372
1º)	La solicitud como mero acto de trámite.	372
2º)	La solicitud como parte del consentimiento contractual.	374
3º)	Postura adoptada.	375
a.2)	El valor de la aceptación:	376
1º)	La aceptación como condición de eficacia	

	de la concesión.	377
2º)	La aceptación como voluntad contractual de una parte contratante.	377
3º)	Postura adoptada.	378
b)	La modificación unilateral del título concesional.	385
c)	El incumplimiento de las obligaciones concesionales:	394
c.1)	El incumplimiento de la Administración concedente.	397
c.2)	El incumplimiento del concesionario.	403
3.	Conclusiones.	405

CAPITULO QUINTO: PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE CONCE- SIONES.

I.	INTRODUCCION.	411
II.	EL PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE CONCESIO- NES ROGADAS.	412
1.	Iniciación:	412
A.	El proyecto básico o de construcción.	412
B.	La fianza provisional.	417
2.	Instrucción:	418
A.	Examen del proyecto.	418
B.	Fase de información pública.	420

C.	Fase de recabación de informes.	422
D.	Audiencia del interesado.	434
3.	Terminación.	435
II.	EL SISTEMA DE CONCURSOS.	438
III.	PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES O CONCESIONES QUE REQUIEREN UNA PREVIA CONCESION DE OCUPACION DEL DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE.	442
CAPITULO SEXTO:		
EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD EN EL REGIMEN CONCESIONAL.		
I.	INTRODUCCION.	468
II.	EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD Y LA NUEVA NORMATIVA SOBRE DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE.	477
1.	Otorgamiento de concesiones:	477
A.	Artículo 35.2 de la Ley de Costas.	478
B.	Artículo 67 de la Ley de Costas.	483
C.	Excepciones al principio de discrecionalidad:	485
a)	La superposición de concesiones.	485
b)	La concesión de ocupación y aprovechamiento de la Transitoria Primera, apartado uno de la Ley de Costas.	493
D.	Un supuesto especial: la pluralidad de peticionarios:	494

a)	Pluralidad de solicitudes sin procedimiento concursal:	495
a.1)	El orden de preferencia establecido en las normas generales y específicas correspondientes.	496
a.2)	Los criterios del artículo 74.3 de la Ley de Costas.	504
b)	Potestad discrecional y procedimientos concursales.	505
2.	Legalización de usos.	511
3.	Prórroga del plazo concesional.	515
III.	LAS TECNICAS DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD.	526
1.	Los hechos determinantes.	526
2.	Los principios generales del derecho.	529
3.	La desviación de poder.	546

CAPITULO SEPTIMO: CONTENIDO DE LA CONCESION.

I.	INTRODUCCION.	556
II.	EL CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES.	563
1.	Objeto y extensión de la ocupación.	563
2.	Obras e instalaciones a realizar por el adjudicatario con referencia al proyecto respectivo y plazo de comienzo y terminación de aquéllas.	566
3.	Plazo de otorgamiento y posibilidad de prórroga, si procede.	569
4.	Cánones y tasas a abonar por el adjudicatario:	571

A.	Canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público:	575
a)	Hecho imponible y sujeto activo.	575
b)	Sujetos pasivos.	578
c)	Base imponible.	578
d)	Tipo de gravamen.	581
e)	Reducción.	582
f)	Revisión.	583
g)	Obligación de satisfacer el canon.	584
h)	Abono.	585
i)	Exenciones.	585
j)	Gestión administrativa.	586
k)	Devolución.	586
B.	Tasas por actividades realizadas por la Administración con motivo de la concesión:	586
a)	Hecho imponible.	588
b)	Sujeto pasivo.	591
c)	Cuantía.	591
d)	Nacimiento de la obligación tributaria, devengo y tasas.	595
5.	Régimen de utilización.	597
6.	En los casos de utilización lucrativa, obligación del concesionario de facilitar cuanta información le solicite la Administración sobre los recursos económicos de la explotación.	602
7.	Condiciones que, como resultado de la evaluación de efectos, se consideren necesarias para no perjudicar al medio:	603
A.	La declaración de impacto ambiental.	606

B.	El sistema de eliminación de aguas residuales.	609
8.	Señalización marítima y de las zonas de uso público.	610
9.	Obligación del adjudicatario de mantener en buen estado el dominio público, obras e instalaciones.	611
10.	Obligación de constituir depósito para los gastos de reparación o levantamiento y retirada de las obras e instalaciones a la extinción del título correspondiente.	612
11.	Causas de caducidad conforme a las establecidas en los artículos 79 LC y 159 RLC.	614
12.	Prescripciones técnicas al proyecto, en su caso.	616
13.	En su caso, terrenos aportados por el adjudicatario para incorporar al DPMT.	617
14.	Replanteo de las obras e instalaciones, previo a la ejecución del título.	618
15.	Reconocimiento final de las obras, previo a su utilización.	619
III.	LA CLAUSULA "A PRECARIO" Y LAS CONCESIONES DE DOMINIO PUBLICO.	621

CAPITULO OCTAVO: EFICACIA DE LA CONCESION.

I.	TUTELA Y POLICIA DEMANIAL.	637
1.	Conservación:	638
A.	El Registro de Usos sobre el dominio público marítimo-terrestre.	638

B.	La potestad de desahucio administrativo.	641
C.	La potestad de vigilancia de la explotación de la concesión.	
2.	Reparación:	644
A.	La restitución de las cosas y reposición a su estado anterior.	645
B.	La indemnización de daños y perjuicios.	650
3.	Represión:	652
A.	Infracciones.	654
B.	Plazo de prescripción de las infracciones.	656
C.	Responsables de las infracciones.	
D.	Principios.	659
E.	Procedimientos.	662
II. LA MODIFICACION DE LA CONCESION.		665
1.	A instancia del concesionario:	665
A.	La transmisión de concesiones:	666
a)	Transmisión <i>inter vivos</i> :	671
a.1)	Cesión del contrato de gestión del servicio.	674
a.2)	Cesión de las concesiones reguladas en la Ley 23/1984, de 25 de junio, de cultivos marinos.	677
a.3)	Cesión de concesiones vinculadas a permisos de investigación o concesiones de explotación previstos en la legislación de minas e hidrocarburos.	679
b)	Transmisión <i>mortis causa</i> .	681

c)	La afectación de la concesión:	683
c.1)	La constitución de derechos reales de garantía.	684
c.2)	La participación de "terceros" en la explotación de la concesión.	686
B.	Modificación de los elementos objetivos de la concesión.	689
2.	Por la Administración.	694
III.	LA EFICACIA DE LA CONCESION RESPECTO A TERCEROS.	699
1.	La necesidad de ocupación de bienes y derechos de particulares.	704
2.	La responsabilidad por daños causados a terceros:	708
A.	Responsabilidad civil del concesionario por daños producidos en el ejercicio de una actividad de titularidad privada.	718
B.	Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.	720

CAPITULO NOVENO: EXTINCION DE LA CONCESION.

I.	INTRODUCCION.	727
II.	EXTINCION NORMAL DE LA CONCESION.	730
III.	EXTINCION ANORMAL DE LA CONCESION.	738

1.	Por causas imputables al objeto de la concesión.	738
2.	Por causas imputables a los sujetos de la concesión:	742
A.	Renuncia del adjudicatario.	742
B.	Caducidad:	744
a)	Causas.	750
b)	Procedimiento de declaración.	755
c)	Efectos de la declaración.	757
C.	Revisión de oficio:	759
a)	De los actos nulos.	761
b)	De los actos anulables.	764
D.	Rescate.	765
E.	Mutuo acuerdo.	774

CAPITULO DECIMO:

LOS PROBLEMAS PLANTEADOS POR LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 22/1988, DE COSTAS.

I.	LOS NUEVOS CONCESIONARIOS DE LA DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE COSTAS.	782
1.	El origen de la polémica.	783
2.	El tratamiento jurisprudencial de la cuestión.	787
3.	El artículo 132.2 de la Constitución:	794
A.	La interpretación doctrinal.	797
B.	La postura del Tribunal Supremo.	799
C.	La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1988.	810
D.	Conclusión.	818
4.	La Disposición Transitoria Primera, apartado uno,	

de la Ley de Costas:	819
A. Su tenor literal.	820
B. Su constitucionalidad:	825
a) Los recursos de inconstitucionalidad.	826
b) La constitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera, apartado Uno, según el Tribunal Constitucional:	829
b.1) Significado del artículo 132 de la Constitución.	829
b.2) La crisis de las titularidades privadas.	836
c) Conclusiones.	842
II. LAS CONCESIONES TRASLATIVAS DE DOMINIO.	845
III. SITUACION ACTUAL DE LAS CONCESIONES EXISTENTES A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 22/1988.	857
1. La transitoria Quinta, Dos, de la Ley de Costas.	857
2. La Transitoria Sexta, Tres, de la Ley de Costas.	867

APENDICES

INDICE DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

INDICE DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

INDICE DE DICTAMENES DEL CONSEJO DE ESTADO.

BIBLIOGRAFIA.

PRESENTACION

La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial constituye al mismo tiempo punto final y punto de partida en mi trayectoria investigadora, iniciada hace tres años en la Universidad de La Coruña bajo la dirección del Profesor Meilán Gil.

Es el punto final de una línea de investigación que tuvo sus comienzos en la preparación de mi Tesis de Licenciatura, defendida en mayo de 1992 con el título *El régimen jurídico de las concesiones demaniales sobre el dominio público marítimo-terrestre: antecedentes legislativos y jurisprudenciales a la Ley 22/1988, de 28 de julio, sobre Costas*. En aquel momento las pretensiones eran menos, quizás más acordes con la idea de la iniciación a la investigación. Pero pese a las limitaciones con las que se abordó el estudio, sobre todo derivadas de mi escasa experiencia, los resultados fueron óptimos. Por un lado, aquel trabajo me ofreció un barniz del estado de la cuestión suficiente para sospechar la falta de uniformidad y de claridad de criterios en esta materia. Por otro, descubrí un campo abierto a la investigación, lleno de sugerencias y de incertidumbres, que me reafirmó en la ilusión, diría vocación, por la vida universitaria y, especialmente, por el Derecho Administrativo.

Punto final, por tanto, a varios años de estudio cargados de éxitos y fracasos, intuiciones y desalientos, en los que resultaron imprescindibles todos y cada uno de mis compañeros, tanto los del Area de Derecho Administrativo como los del entrañable colectivo de becarios. A todos ellos les debo un especial agradecimiento.

Pero decía que este trabajo es, además, un punto de partida. Porque la institución demanial resulta el marco ideal para el aprendizaje de las principales formas de actuación de la Administración Pública, que confluyen en este título de intervención dibujado de forma intencionadamente vaga por el legislador.

* * *

El eje central de este trabajo gira en torno a la nueva regulación de las costas españolas desde la entrada en vigor de la Ley 22/1988.

Nadie ignora que el litoral se ha convertido, especialmente a partir de principios de los setenta, en una zona con gran poder de atracción sobre diversas actividades de importante contenido económico, alterando sustancialmente la tendencia de otras épocas en las que este espacio era sólo objeto de actuaciones de escasa envergadura. El crecimiento de algunas ciudades y áreas metropolitanas costeras, el incremento del turismo, la fuerte industriali-

zación, etc., han determinado que el análisis del litoral constituya un punto de obligada referencia en todo estudio económico-jurídico.

El auge del litoral no se vio debidamente acompañado de una rigurosa regulación jurídica: un innumerable conjunto de disposiciones desconexas y la tolerancia y dejadez de la Administración ante las abusivas utilizaciones que de hecho sucedían en el litoral, provocaron un grave deterioro, muchas veces irreversible. La nueva regulación de las costas era ya una exigencia, en la que primaban los objetivos de conservación y regeneración. Será cuestionable el contenido de la Ley 22/1988, pero incuestionable es que alguna medida del legislador era necesaria.

Pero la sana intención que se pone de manifiesto en la Exposición de Motivos del nuevo cuerpo legal debe ir acompañada de una estricta legalidad y, sobre todo, de la plena concienciación sobre la realidad del Estado Compuesto.

* * *

El método de investigación ha resultado gratificante. En palabras del Director de este trabajo, una cierta actitud ingenua resulta conveniente para descubrir en el fluir del acontecer humano colectivo las claves de lo que

después, en síntesis, expresarán los conceptos. Ingenuidad, capacidad de admiración y sorpresa, liberación de ataduras intelectuales y de la inercia de la dogmática positivista... han sido la clave de las principales aportaciones de esta investigación.

Para ser fiel a este método se inició la tarea por el análisis minucioso de las distintas fuentes:

a) Se ha estudiado la legislación anterior y coetánea a la Ley 22/1988, haciendo especial hincapié en algunos textos, como la Constitución Española de 1978, especialmente su artículo 132.2; las Leyes de Costas de 1969 y 1988; las Leyes de Puertos de 1880, 1928 y la reciente Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992; la Ley de Obras Públicas de 1877; las Leyes de Aguas de 1866 y 1985; la legislación del Patrimonio del Estado y del Patrimonio Histórico-artístico; las normas medioambientales referidas al medio marino; y las diversas normas autonómicas, especialmente las dictadas por el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Galicia, implicadas en el ámbito del dominio público marítimo-terrestre.

b) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han constituido la base principal del trabajo, porque creo en la afirmación del Profesor Nieto de que el "estilo" de actuar administrativo y su relevancia

jurídica no se han formado por la Constitución y las leyes, sino a golpe de las sentencias del Tribunal Supremo y ahora del Constitucional. Al final del texto se incorpora una relación detallada del material citado en los capítulos.

c) La doctrina del Consejo de Estado y de la Dirección General de lo Contencioso del Estado aportó consideraciones fundamentales en algunos puntos del trabajo.

d) La doctrina científica ha tratado generosamente las diferentes cuestiones de interés jurídico que se suscitan en el demanio marítimo, especialmente las referentes a la naturaleza jurídica de las diversas instituciones estudiadas. La relación de autores y obras consultadas se señalan en un apartado bibliográfico en las últimas páginas.

* * *

El trabajo consta de dos partes diferenciadas.

En la primera se recogen diversas consideraciones generales sobre la técnica demanial. Se ha pretendido liberar a la institución del arrastre histórico que identificaba ineludiblemente el dominio público con una forma de propiedad administrativa y elaborar el concepto sobre la base del título de

intervención que en realidad es. Ello no sólo facilita la comprensión de la institución, sino que la hace más acorde con la realidad del Estado de las Autonomías. Además, uno de los principales objetivos de la investigación fue dar claridad a la distinción autorización-concesión como formas de utilización del dominio público marítimo-terrestre.

La segunda parte incluye un estudio especial de la concesión demanial, que se ha revelado como una de las más oscuras formas de intervención por varios motivos: porque no ha sido deslindada debidamente de otras figuras semejantes ni hay unanimidad acerca de su naturaleza jurídica; porque careció de una regulación legal adecuada, que ha favorecido la consolidación de concesionarios a perpetuidad, la ausencia de condicionamientos rigurosos para garantizar la protección de la zona afectada, la legalización de usos poco convenientes sobre el demanio marítimo, etc.; y, sobre todo, por no haber sido contemplada a la luz del Estado Compuesto, lo cual ha provocado problemas competenciales entre las diversas Administraciones Públicas concurrentes.

A lo largo de siete capítulos se analiza la concesión como género por excelencia de las formas de utilización del demanio, incorporando a ella no sólo las clásicas "ocupaciones" del dominio público a que se refiere la Ley de Costas, sino también ciertas actividades de aprovechamiento y estacionamiento que, pese a ser encuadradas por el legislador entre las autorizaciones,

tienen connotaciones de verdaderas utilidades privativas, exclusivas y excluyentes.

Se dedica una especial atención al principio de discrecionalidad en el régimen concesional, ya que en este ámbito, como en general en todo el Derecho Administrativo, ha constituido, en palabras de algún autor, el verdadero caballo de Troya del Estado de Derecho. El procedimiento de otorgamiento de las concesiones, su contenido, eficacia y extinción, y, finalmente, un capítulo especialmente dedicado al derecho transitorio de la Ley de Costas, completan el análisis que a continuación se expone.

* * *

Quiero agradecer especialmente a Don José Luis Meilán Gil, Director de este trabajo, la dedicación e interés que me ha mostrado en estos tres años. Su ayuda ha sido indispensable no sólo en la elección del tema, que ha resultado excelente, sino también en su desarrollo, por las sugerentes líneas de investigación que me ofreció, casi siempre exitosas, y por sus acertadas consideraciones sobre los resultados finales alcanzados.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AZ	Repertorio de jurisprudencia Aranzadi.
CCAA	Comunidades Autónomas.
Cc	Código Civil.
CCLL	Corporaciones Locales.
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
DA	Documentación Administrativa.
DPMT	Dominio público marítimo-terrestre.
EEAA	Estatutos de Autonomía.
LA	Ley de Aguas.
LAPAC	Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.
LC	Ley de Costas.
LJCA	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956.
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo.
LPE	Ley de Patrimonio del Estado.
LS	Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
MOPU	Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.
MOPT	Ministerio de Obras Públicas y Transportes.
PCPP	Pliego de Condiciones Particulares y Prescripciones.
RAP	Revista de Administración Pública.
RBEL	Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.
RDU	Revista de Derecho Urbanístico.
REALA	Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica.
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo.
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional.
REVL	Revista de Estudios de la Vida Local.

RLC	Reglamento de la Ley de Costas.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TRLS	Texto Refundido de la Ley del Suelo.
TS	Tribunal Supremo.
ZMT	Zona marítimo-terrestre.

PRIMERA PARTE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

**APROXIMACION HISTORICA
AL DOMINIO PUBLICO**



I. JUSTIFICACION HISTORICA DE LA CONSTRUCCION DOGMATICA DEL DOMINIO PUBLICO.

1. INTRODUCCION:

El estudio de la concesión demanial, por lo que su propio calificativo implica, debe arrancar de la indagación de los orígenes de una institución que ha sido y es hilo conductor de la intervención de la Administración Pública en numerosos ámbitos de la realidad: el dominio público.

El verdadero significado de la expresión se enfrenta en el ordenamiento jurídico español a una crisis de identidad en la que son decisivos, a nuestro juicio, dos elementos:

- En primer lugar, la expresión "dominio público" ha sido fuertemente condicionada por las categorías jurídico-privadas de "cosa" o "bien", en una manifestación más, entre otras muchas, de la penetración del Derecho Administrativo por el Derecho Civil. Esto reconduce la problemática del demanio a una idea casi obsesiva por determinar su naturaleza acercándola o alejándola del clásico derecho de propiedad.

- En segundo lugar, a partir de la segunda mitad del siglo XIX se ha producido una ampliación desmesurada del título demanial, en un afán de la Administración de intervenir legítimamente sobre el mayor espectro posible de actividades de los particulares. Recientemente reflexionaba un autor sobre esta cuestión¹: "Piénsese en los servicios de abastecimiento domiciliario: el de aguas aporta una cosa (el agua) a través del dominio público (el subsuelo de las calles); el de energía eléctrica todavía utiliza el dominio público (la calle), pero ya no aporta una cosa, sino una energía (tangible); el servicio telefónico, aunque también acude al dominio público, ya no aporta más que información (intangible); por último, la radio y la televisión por ondas hertzianas están ya totalmente desvinculadas de toda materialidad, tanto en su soporte (el espacio), cuanto en su aportación (información, entretenimiento, cultura ...) ...".

La reflexión histórica tiene un sentido claro: determinar por qué lo que inicialmente se concibió como una técnica para defender con un régimen jurídico especial categorías determinadas de bienes adquirió en nuestro ordenamiento connotaciones tan específicas y a la vez tan diferentes de otros ordenamientos, como el anglosajón o el alemán².

¹Cfr. DE LA CUETARA, J.M., en el prólogo a la obra de VILLAR ROJAS, F.J., *Privatización de servicios públicos*, Tecnos, 1993, pág. 21.

²Vid. sobre ambas concepciones GALLEGO ANABITARTE, A., MENENDEZ REXACH, A. Y DIAZ LEMA, J.M., *Derecho de Aguas en España*, MOPU, 1986, pág. 57 ss.

Para ello se toma como punto de partida el derecho francés, pacífico importador en nuestro ordenamiento de la clásica visión del dominio público como una forma especial de propiedad pública, que necesita, sin dilación, una matizada reinterpretación.

2. LA CONCEPCION FRANCESA DEL DOMINIO PUBLICO:

A pesar de que la doctrina del dominio público es relativamente reciente, su actual régimen jurídico es consecuencia del arrastre histórico de incorporación y segregación a un núcleo de distintos elementos, que parte del mismo Derecho Romano³.

³La técnica de defender con un régimen jurídico especial categorías determinadas de bienes se ve reflejada, efectivamente, en la distinción que establece el Derecho Romano entre las cosas que están dentro del comercio de los hombres (*res intra commercium*) y las que no lo están (*res quorum commercium non est*). Dentro de estas últimas, se encuentran las *res sanctae* (que gozan de una ordenación peculiar a través de la *consacratio*), las *res publicae* (a través de la *publicatio* o *dicatio ad populum*) y las *res publicae iuris gentium* (que no requieren *publicatio* y entre las cuales se encuentran las aguas marítimas). La categoría de las cosas de dominio público aparece en las *res publicae*, por oposición a las *res privatae*, y se caracteriza por un régimen exorbitante dirigido a la protección del destino al que se vincula la cosa, entre cuyas reglas se incluyen las de inalienabilidad e imprescriptibilidad. Este régimen jurídico privilegiado trae causa del acto solemne de la *publicatio*, que corresponde a los censores, cuando el uso público de los bienes no esté determinado por la naturaleza de las cosas, la costumbre o la ley.

Dentro de las *res publicae*, por razón de la titularidad de los bienes, se distinguen dos clases: unas cosas destinadas al uso directo del pueblo (*res publicae in uso publico*), que se consideran propiedad del Estado que ejerce sobre ellas verdaderos derechos dominicales -como los caminos y vías públicas-; otras cosas respecto a las cuales el pueblo romano aparece en una posición jurídica similar a la del propietario de las cosas privadas, en cuanto objeto de aprovechamiento económico -así ocurre con el *ager publicus*, que es la tierra propiedad del pueblo romano, surgida de las conquistas militares, para cuyo aprovechamiento se opta por entregar su posesión a los particulares pero reteniendo la propiedad bajo formas diversas. Cfr. LUCIANO PAREJO ALFONSO, *Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general*, RAP n° 100-102, 1983, pág. 2387.

El Derecho Romano utiliza además la voz de *res communes omnium*, o cosas de todos, que están por naturaleza en el uso público o común y que pertenecen a la humanidad en su conjunto. En ellas se comprenden los ríos navegables y el mar y sus riberas, es decir, el llamado "dominio público natural". También hay otro tipo de cosas con un propietario público pero más reducido: las *res universitatis*, o cosas de la comunidad local (foros, teatros, circos...). Por lo

Durante el Antiguo Régimen, los distintos elementos que componían el dominio público estaban reunidos y confundidos bajo el nombre de "dominio de la Corona". Era una consecuencia del principio monárquico que en el derecho anterior a la Revolución Francesa, bajo la apariencia de un "santo y político matrimonio de la Nación y el Rey", absorbía a la nación en la personalidad del soberano y no reconocía al país propiedad que no fuese del rey⁴.

demás, se diferencia el suelo itálico del provincial. En este último se conserva la idea de dominio estatal a través del *stipendium* y del *tributum* (el primero en provincias senatoriales y el segundo en las imperiales). La naturaleza inicial de estos tributos, como canon debido al nudo propietario, evoluciona finalmente a la transformación de los mismos en una carga pública debida al soberano. Durante el Principado aparece la distinción entre el *aerarium saturni* o *populi romano*, administrado por el Senado (al que se le asignó el *stipendium* de las provincias senatoriales) y el *fiscus caesaris* (nutrido con el *tributum* de las imperiales). Con el tiempo este último absorberá totalmente al primero. También aparece en la época de Augusto el *patrimonium caesaris*, como conjunto de bienes privados del Emperador, que se diferencia del *fiscus* no tanto en su función y régimen como en los modos de adquisición. Finalmente, en el Bajo Imperio, se produce la unificación de ambos patrimonios, subsistiendo sólo formalmente como figuras independientes.

Sobre los orígenes del dominio público, vid. GALLEGO ANABITARTE, A., MENENDEZ REXACH, A. y DIAZ LEMA, J.M., op. cit., especialmente V.I, pág. 109 ss. Gallego afirma, tras un exhaustivo análisis legislativo y doctrinal, que con un uso tan diverso del adjetivo "público" no es de extrañar que los diversos derechos nacionales, ante esa monumental tradición jurídica heredada, articulasen de forma distinta, tanto doctrinal como legalmente, las *res communes* y las *res publicae*, y asimismo que hayan surgido distintas soluciones para calificar determinadas cosas como *res nullius*.

⁴Durante la Edad Media, la diferencia entre las instituciones romanas pierde nitidez, provocándose un entrecruzamiento de las mismas. Ello se debe a la confusión jurídica propia de la época entre dominio y poder, que origina el concepto de "regalía", como derecho del rey. Vid. LOPEZ PELLICER, J.A., *Lecciones de Derecho Administrativo*, 1989, T.II, pág. 360; y PAREJO ALFONSO, L., op. cit., pág. 2.388 y ss. .

Lo que en Derecho Romano tenía naturaleza predominantemente objetiva -el concepto de *res publicae* se delimitaba por su uso o destino-, sufre un definitivo proceso de subjetivización, en cuanto se atribuyen al rey o señor feudal -y no al pueblo-, en virtud del título de regalía, concretamente de las regalías "menores", que no son otra cosa que un título causal de intervención -vid. PAREJO ALFONSO, L., op. cit., pág. 2.389.-, que, desde la perspectiva del súbdito, implica una interdicción de cumplir actividad alguna en la materia sin concesión o licencia real. Todos los títulos fragmentarios de poder se reconducen, en esta época, a la figura de la regalía, distinguiéndose: a) las regalías "mayores" o indelegables en su ejercicio, constitutivas del núcleo de lo que luego será la soberanía (dictar leyes, resolver litigios, otorgar dispensas singulares, nombrar oficiales regios ...); b) las regalías "menores" o delegables, comprensivas precisamente del dominio o demanio (salinas, minas, bosques ...).

Para VILLAR PALASI, la idea de las regalías surgió como una consecuencia más de la

El "domaine de la Courone" comprendía un variado conjunto de bienes materiales y numerosos derechos incorporales, todos ellos sometidos al mismo régimen jurídico: eran propiedad del rey, aunque no podía enajenarlos. No se

mentalidad medieval, causalizadora de toda potestad, que en toda institución verá una propiedad singular. De ella surgió la idea del demanio como una clase especial de regalía que llegó a comprender los derechos de caza, los montes públicos y las minas, pasando, con el advenimiento de la policía, a ser un concepto técnico, deviniendo mera policía algunas de las viejas regalías (pesca, caza) y quedando a medio camino entre la policía especial y el demanio los montes públicos -cfr. *Derecho Administrativo*, 1968, I, pág. 104. Las cesiones o enfeudamientos de las regalías menores, otorgadas tanto por el rey como por los señores feudales con un doble fin, público -hacer fructificar su dominio- y fiscal -extraer para su beneficio exclusivo un canon censual-, se conceden como *administraciones officii*, es decir, "por servicio que les oviesse fecho, o que le prometiese de fazer por ello al Emperador" (Libro VIII, Título I, Partida 2ª). El enfeudamiento no supone una total cesión de funciones públicas ("Imperator non a se expropiaret totaliter, sed donatarius cum re donata maneret sub imperio", glosa de Gregorio López al Libro VIII, Título I, Partida 2ª). Desde que el dominio público pasa al fisco real, deja de ser *regna patrimonialia*, de modo que no puede el Príncipe dar más de lo que está en su mano, es decir, la mera explotación censual, pero nunca la plena propiedad ("regnis, quae non in patrimonio, sed tanquam in usufructu habentur", vid. HUGO GROCIUS, *De iure belli ac pacis*, Libro I, capítulo 3º, párr. 2º).

Por otro lado, se mantiene el concepto romano de las cosas de todos (*res communes omnium*) y el de las *res universitatis* o locales (aunque estas se ven afectadas por el concepto genérico de propiedad colectiva en mano común): "Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo son estas, el aire y las aguas de lluvia e la mar e sus riberas. La cualquier criatura que viva puede usar de cada una de estas cosas según que fuere menester. E por ende, todo home puede aprovechar de la mar e de su ribera pescando o navegando, o faziendo y todas las cosas que entendiese que a su pro son ...", Ley III, Tit. XXVIII, Part. 3. Asimismo, "nin cañal, nin casa, nin torre, nin cabaña, nin otro edificio ninguno, non puede ningún ome facer nuevamente en los ríos, por los cuales los omes andan con sus navíos nin en las riberas dellos porque se embargase el uso comunal dellos. E si alguno lo ficiere y de nuevo, o fuese hecho antiguamente de que viniese daño al uso comunal, debe ser derribado, ca non sería cosa guisada, que el pro de todos los omes comunalmente se estorbasen por el pro de algunos ...", Ley VIII, Tit. XXVIII, Part. 3.

También en los Fueros y Ordenanzas Locales se halla una interesante normativa destinada a la conservación de los bienes públicos y los instrumentos jurídicos arbitrados para reprimir y reparar los daños causados. Vid. FONT I LLOVET, T., *La protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo español: potestad sancionadora y resarcimiento de daños*, op. cit., pág. 7 y ss.

A partir de la Baja Edad Media, del Estado Conquistador se va pasando a un Estado que persigue también el bienestar de sus súbditos, por lo que se produce un enriquecimiento extraordinario del contenido estatal, asimilando una serie de zonas vitales que hasta ahora no calan bajo su manto y emprendiendo la estatalización de la vida, dejando apenas espacios a salvo de su tutela y atención. En este marco, se adscribirán a la soberanía regia los bienes demaniales, que se distinguen, además, aunque no de forma clara, de los bienes patrimoniales o propios del monarca.

hacía, sin embargo, ninguna distinción por la naturaleza de los bienes⁵.

A mediados del siglo XVIII, algunos autores formularon la idea de que no sobre todos los bienes de dominio de la Corona, pero sí sobre algunos de ellos, la monarquía se hallaba investida de un simple derecho de guardia y vigilancia, y no de un derecho de propiedad⁶.

Grandes jurisconsultos (DOMAT, LOYSEAU y LEFEVRE DE LA PLANCHE, principalmente), calificados de precursores por la doctrina posterior, se apoyaban en la distinción romana entre *res publicae* y *res fisci* para intentar diferenciar los bienes afectados al uso público (vías de comunicación, ribera del mar ...) de los demás elementos del dominio real. Los primeros constituían "cosas públicas" sustraídas al dominio de la Corona y escapaban al derecho de propiedad del monarca, que sólo disponía sobre ellas de un derecho de vigilancia o policía⁷. Pero dichas teorías no fueron reconocidas

⁵Dice CLAVERO AREVALO, M.F., *La inalienabilidad del dominio público*, Publicaciones del Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958, pág. 20, que la característica de la Edad Media con respecto a los bienes fue la confusión entre el patrimonio del Rey y el patrimonio público, la confusión de la idea de soberanía con la de dominio y la falta de diferenciación, dentro del patrimonio público, entre las cosas públicas propiamente dichas y los demás bienes de la Corona. Esta confusión se mantiene hasta mediados del siglo XIX.

⁶Vid. DUCROCO, TH., *Cours de Droit Administratif et de législation française de finances*, T.IV, Paris, 1900, 7ª ed., pág. 85; LAUBADERE, A. DE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1957, 10ª ed., pág. 702; y ALVAREZ-GENDIN BLANCO, S., *El dominio público. Su naturaleza jurídica*, Bosch, Barcelona, 1956, pág. 16 ss.

⁷LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Traité des domaines*, Paris, 1764-1765, V.I, pág.6, rechazaba la idea de que el Rey fuese propietario personal de los bienes de dominio público. El Rey, siguiendo con su autoridad, debía ser mirado como propietario de las riberas navegables, pero dicha propiedad no tenía por objeto más que la utilidad que pudiese obtenerse de las cosas

como oficiales por la monarquía.

La revolución francesa y el subsiguiente advenimiento del constitucionalismo, con el traspaso de la soberanía o poder político del monarca a la nación en la expropiación política que constituye el proceso revolucionario, determina que el conjunto de bienes que hasta ahora pertenecían a la Corona pasen a ser dominio de la Nación. Ahora bien, la composición del nuevo dominio nacional es más reducida, al quedar excluido del mismo cualquier derecho no reconducible a propiedad inmobiliaria o derecho real, en lo que se revela la adopción de la perspectiva iusprivatista -las cosas apropiables y los derechos sobre las mismas- para la concepción del dominio público. Al

susceptibles de comercio que de él dependiesen. Citado por BALLBE PRUNES, M., *Las reservas dominiales. Principios*, RAP nº4, 1951, pág.77, nota 2: "La mer, les rivières, les grands chemins, les rues, les murs, rempart et fosses des villes, sont constantment au rang de ces choses qui ne sont pas susceptibles de commerce ni de seigneurie privée".

LOYSEAU, *Traité des Seigneuries*, Paris, 1608, afirmaba que las cosas que conforme a la clasificación romana están fuera de comercio (las cosas públicas comunes a los hombres; las *res universitatis*, comunes solamente a ciertos grupos de hombres; las cosas que por un respeto particular no son atribuidas a nadie, *ut religiosae, sacrae, sanctae*) eran incapaces de señorío privado, y la propiedad de las mismas no podía pertenecer a nadie, "ni al Príncipe soberano, ni al público, ni al Señor justiciero"; pero el uso podía permitirse a cada uno según su cualidad, "siendo bien cierto que el señorío público, es decir, la autoridad y la dirección, por la voz de la justicia, pertenecen al Príncipe o al soberano y al supremo Señor" (cfr. ALVAREZ-GENDIN BLANCO, S., op. cit., pág. 17). Citado por BALLBE PRUNES, M., op. cit., pág. 76, nota 2: "Il est certain que la vraie propriété des chemins n'appartient pas aux rois; car on ne peut pas dire qu'ils soient de leur domaine, mais ils sont de la catégorie des choses qui sont hors du commerce; dont pourtant la propriété n'appartient à aucun, mais l'usage est à chacun; qui pour cette cause sont appelés publiques; et par conséquent la garde d'icelles appartient au prince souverain, non comme icelles étant de son domaine, mais lui étant gardien et conservateur du bien public".

DOMAT, *Droit Public*, Paris, 1773, iba más allá que los anteriores al desterrar de toda idea dominical los bienes de dominio público, por estimar que no existía siquiera un titular, una persona física. Las carreteras y las riberas no admitían propiedad, pertenecían al uso común de los habitantes de una villa, y los particulares no podían tener ningún derecho de propiedad sobre ellas. Citado por BALLBE PRUNES, M., op. cit. pág. 42: "Les droits qu'y ont le public et le souverain sont d'une autre nature que les droits que donne la propriété".

transferirse la titularidad del dominio así constituido a la nación, deja de estar sujeto a las reglas de la inalienabilidad e imprescriptibilidad. Con sometimiento a la nación, cualquiera de sus bienes integrantes puede ser enajenado⁸.

La expresión "dominio público" -que no la idea, matiza GALLEGO en la obra *Derecho de Aguas en España*⁹-, nace en Francia durante el período revolucionario, en la Ley-Decreto de 22 de noviembre-1 de diciembre de 1790, llamada "Código demanial" por la doctrina, cuyo artículo 2 declara dependencias del dominio público los caminos públicos, las calles, las plazas de las villas, los ríos navegables, las riberas, costas marítimas, puertos, ensenadas, etc., y, en general, todas aquellas porciones del territorio nacional que no son susceptibles de propiedad privada¹⁰.

Por ahora, las expresiones *dominio nacional* y *dominio público* aparecen como sinónimos, y así pasa al Código Civil francés de 1803, en el Título *De los bienes en sus relaciones con las personas que los poseen*, disponiendo que "les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les

⁸Vid. PAREJO ALFONSO, L., op.cit., pág. 2.391.

⁹Cfr. op. cit., pág. 47.

¹⁰Artículo 2.- "Le chemins publics, les rues et places des villes, les fleuves et rivières navigables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, etc., et en général toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété, sont considérés comme des dépendances du domaine public".

havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public"¹¹.

Desgajar del heterogéneo concepto de dominio público o dominio nacional en la época revolucionaria francesa y del Código Civil de 1803 una clara distinción entre dominio público (como bienes inalienables e imprescriptibles, no susceptibles de propiedad privada) y el dominio del Estado (como bienes que posee la organización estatal como un particular) va a ser consecuencia de una intensa labor doctrinal¹².

La *idea* del dominio público como un conjunto de bienes distintos de los de dominio privado del Estado surge de PROUDHON¹³. Entre los primeros,

¹¹Aún sin introducir expresamente la regla de la inalienabilidad, ofrece una base suficiente para la pervivencia de la tradición de la existencia de ciertas cosas inalienables e imprescriptibles por estar fuera del comercio. Sobre una vaga referencia a determinados territorios no susceptibles de apropiación privada, se funda la doctrina para distinguir entre bienes nacionales productores de rentas, susceptibles de apropiación privada, y bienes de dominio público consagrados por naturaleza al uso de todos y al servicio general, y por ello inalienables e imprescriptibles. Dentro de esta última categoría se incluyen inicialmente los caminos, carreteras y calles, las riberas y las playas del mar, los ríos, los puertos, las rades y generalmente todas las partes del territorio no susceptibles de propiedad privada. Esta concepción va a sufrir, a manos de la doctrina, una importante ampliación, por un lado por la necesidad de proteger además aquellos bienes que no estando afectados al uso de todos, al uso público, sí lo están al uso general; por otra, porque se argumenta que los bienes considerados de dominio público también son susceptibles de propiedad privada. De ello resultará un concepto más amplio del dominio público que, sobre la base de la afectación, permite definir el demanio como las cosas afectadas al servicio público o a la utilidad pública.

¹²GALLEGO ANABITARTE, A. y otros, op. cit., pág. 48.

¹³Vid. *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 1843, 2ª ed. (o 1834, 1ª ed.). Advierte GALLEGO que tal vez la historia haya sido injusta con algún autor que ya antes había hecho la distinción, citando a

los ríos, los puertos, los caminos, etc., y entre los segundos, los bienes de que la comunidad goza, como un particular lo hace de los suyos, y que abarcan los dominios nacionales y municipales. Para este autor, el dominio público no es para nadie, ni aún para el Estado, un dominio en propiedad. El dominio público proviene directamente de la *soberanía* y no de la propiedad, siendo su titular el público en general.

Otra concepción distinta del dominio público se recoge en la obra de MAURICE HAURIOU¹⁴, en la que se afirma que los bienes de dominio público son *propiedades administrativas* afectadas directamente a la utilidad pública, ya sea al uso directo del público, ya al uso de un servicio público, y que por consecuencia de esta afectación son inalienables, imprescriptibles y protegidos por las reglas penales, de tal manera que la dominialidad pública es esencialmente una forma de propiedad administrativa inalienable e imprescriptible¹⁵.

PARDESSUS, J.M., *Traité des servitudes*, 1806, 1ª ed., que distingue entre dominio público y dominio patrimonial o nacional del Estado; y a MACAREL, *De la Fortune Publique en France et de son administration*, 1838, T.I, a quien atribuye el mérito de subdividir el dominio nacional en dominio público y dominio del Estado, y este último en dominio de la Corona (que desaparece con la Monarquía) y dominio del Estado. Esta concepción es recibida en España por COLMEIRO, *Derecho Administrativo español*, 1850, 1ª ed., y 1876, 4ª ed., T.II.

También LAUBADERE, A. DE, op. cit., pág. 703, cree que Proudhon no hizo más que divulgar en su obra las ideas de las obras de civilistas comentadores del Código Civil (PARDESSUS, TOULLIER, DELVINCOURT, DURANTON).

¹⁴Vid. *Précis de Droit Administratif*, Paris, 1943, 50ª ed.

¹⁵"L'ensemble des propriétés administratives affectées actuellement à l'utilité publique, soit par l'usage direct du public, soit par des décisions administratives, et qui, par suite de cette affectation, sont inaliénables, imprescriptibles et protégées par les règles de la voirie". Cfr. op. cit., pág. 357.

La posible incongruencia de la calificación de dichos bienes como inalienables e imprescriptibles la salvó Hauriou mediante el concepto de "afectación". A su juicio, mientras estos bienes están afectados, son inalienables e imprescriptibles, pero cuando se desafectan, son perfectamente susceptibles de propiedad privada; por ello, durante el tiempo que dura la afectación existe una propiedad, aunque pública y administrativa¹⁶. Rebate de este modo la idea sostenida durante largo tiempo por la doctrina de que las dependencias demaniales estaban simplemente "sous la garde et la surintendance du pouvoir administratif" y constituían las *res nullius* o *res communes*¹⁷.

HAURIOU rechaza la tesis del dominio público natural o de la "prédesti-

¹⁶"Toute dépendance du domaine public est objet de propriété administrative; les rivages de la mer eux-mêmes et les fleuves navigables, qui sont dans le domaine de l'Etat, sont propriétés administratives de l'Etat" (Cfr. op. cit., pág. 357). Para MORILLO-VELARDE PEREZ, J.I, *Dominio público*, Trivium, 1992, pág. 42, afirmar que el dominio público es una propiedad especial - pública- no es otra cosa que aplicar a esta cuestión su enfoque global sobre la Administración, a la que concibe como una institución que posee personalidad jurídica.

¹⁷Esta vieja opinión no es sostenible por varias razones:"a) Il n'est pas de dépendance du domaine public, fut-ce une portion du rivage de la mer, qui, une fois désaffectée, ne puisse être aliénée par l'administration et, par conséquent, ne se comporte comme un objet de propriété; comme il est difficile d'admettre que la désaffectation ait la vertu de créer cette qualité d'objet de propriété, c'est donc qu'elle prèexistait; b) L'administration a le droit d'user de l'action en revendication pour récupérer les dépendances du domaine public dont elle aurait perdu la possession; or, l'action en revendication n'appartient qu'au propriétaire et, par surcroît, elle est ici imprescriptible comme le domaine public lui-même ...; c) Des décisions de jurisprudence nombreuses admettent pratiquement que le domaine public est objet de propriété; la dernière en date et la plus significative est l'arrêt du Conseil d'Etat de 17.janvier.1923, *Piccioli* (R., p.44, S., 25.III.17 et la note, J.A., III, 202): "Considérant réclament une part a été extrait des déblais effectués au cours des travaux par eux exécutés dans le port d'Oran, c'est-à-dire dans des terrains appartenant à l'Etat ...". Or, il est admis par tout le monde que les ports maritimes sont des dépendances du domaine public, ce sont donc en même temps des terrains appartenant à l'Etat". Cfr. op. cit., pág. 357 ss.

nation naturelle des choses"¹⁸ que pretende excluir de la propiedad privada a un grupo determinado de bienes. Si bien es evidente que el conjunto de la ribera del mar o el conjunto de un curso de agua no es susceptible de propiedad privada, sin embargo las cuestiones de dominio público se pueden aplicar a propósito de un fragmento del lecho de un río si se trata de metros cuadrados. Precisamente para impedir la división y usurpación parcial por propietarios privados del dominio público hacen falta las reglas de la inalienabilidad y la imprescriptibilidad¹⁹.

Abierta así la polémica, un importante sector doctrinal se muestra contrario a la tesis de Hauriou. Para TH. DUCROCQ el dominio público no encaja en el propio concepto de propiedad del artículo 544 Cc. ("le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue"): el derecho de propiedad es, como en las leyes romanas, la reunión del *usus*, *fructus* y *abusus*, atributos que no reúne el Estado sobre las dependencias demaniales²⁰; la naturaleza de dichos bienes no tiene calidad de propiedad, ni siquiera

¹⁸Cfr. op. cit., pág. 360. "La domanialité publique n'est pas un affaire de destination actuelle".

¹⁹Hay que darse cuenta, dice Hauriou, que desde el punto de vista de la afectación administrativa, las cuestiones jurídicas relativas a las dependencias del dominio público se plantean en la práctica no a propósito de los bienes considerados en masa, sino en relación a pequeñas extensiones o, más exactamente, en relación a algunos metros cuadrados. Las reglas actuales del dominio público se dictan desde la perspectiva de pequeñas superficies. Por ejemplo, si los bienes de dominio público se declaran inalienables no es para evitar ventas en masa que hoy son inimaginables, sino para hacer más difícil las ventas parciales. Cfr. op. cit., pág. 360 ss.

²⁰Para HAURIUO considerar el *ius utendi, fruendi et abutendi* como caracteres de la única propiedad civil es sentir un excesivo apego a las enseñanzas históricas y supone pensar que la forma de propiedad quiritaria es la única posible, siendo así que las experiencias posteriores a

para el Estado, que no ostenta más que la guarda y vigilancia ("garde et surintendance"), con la misión de conservarlo a generaciones venideras²¹.

BERTHELEMY también considera inapropiada la expresión "propiedad pública" con que se pretendió calificar a los bienes de dominio público: "Si por la expresión propiedad pública se entiende un derecho *sui generis* que no es la propiedad según el derecho civil no hay más que una cuestión de palabras; pero si la pretendida propiedad pública se considera propiedad no vemos cómo el adjetivo que indica la afectación puede cambiar el carácter"²².

Para DUGUIT la adopción de la idea de la propiedad pública no es más que una transposición injustificada en el derecho público de conceptos civilistas. La idea de la afectación o de *patrimoine-but* explica suficientemente la noción del dominio público, sin necesidad de recurrir a calificar el derecho de la Administración sobre dicho dominio; es suficiente con enunciar la norma según la cual los agentes públicos son competentes, y únicamente competentes, para cumplir con respecto al demanio todos los actos conformes a su afectación²³.

Roma han mostrado lo contrario. Cfr. op. cit., pág. 630 ss.

²¹Cfr. op. cit., pág. 89 ss.

²²Cfr. *Traité élémentaire de Droit administratif*, Paris, 1902, pág. 397.

²³Cfr. *Traité de Droit Constitutionnel*, 1923, V.III, pág. 296 ss.

Partidario de la tesis de la propiedad, ANDRE DE LAUBADERE rebate las objeciones que se oponen a la misma.

Por un lado, las diferencias que separan la demanialidad pública de la propiedad privada individualista no son absolutas: los elementos clásicos de la propiedad - *usus*, *fructus* y *abusus*- no son totalmente excluidos del dominio público²⁴.

Además, aún reconociendo que tales reproches se basan en diferencias profundas entre la demanialidad pública y la propiedad privada, no está de ningún modo establecido que la propiedad privada individualista del Cc. sea el único tipo posible de propiedad y que no puede haber a su lado una propiedad de derecho administrativo.

Por otro lado, la idea de la propiedad es útil para resolver numerosos problemas que surgen del régimen del dominio público. Hay determinadas cuestiones que no se pueden resolver acudiendo tan sólo a la idea de la

²⁴El *usus* existe al menos para el dominio afectado a los servicios; el *fructus* aparece en las rentas y utilidades diversas que la administración obtiene cada vez más de su dominio público; en cuanto a la inalienabilidad, demuestra más bien la propiedad, ya que la prohibición de alienar (in-alienabilidad) sería inútil si el Estado no fuese propietario. Además, es difícil admitir que la desafectación del dominio público, que produce el efecto de permitir su alienación, produce el efecto de crear un derecho de propiedad que no preexistía.

afectación²⁵.

Por último, la idea de la propiedad ha sido consagrada por la jurisprudencia²⁶ y por las tendencias generales del derecho administrativo²⁷ en materia de dominio público²⁸.

En definitiva, LAUBADERE sostiene que se trata de una propiedad, si bien difiere sustancialmente del régimen de la propiedad privada. Siguiendo a HAURIOU, afirma que estamos ante una "propiedad administrativa", es decir, ante una categoría traspuesta del derecho civil con un fondo esencialmente común pero con diferencias, como el contrato administrativo en relación con

²⁵Por ejemplo: ¿cómo se explica la carga o gravamen de conservación o mantenimiento de un bien demanial?, ¿quién debe responder de los daños que pueda sufrir?, ¿a quién revierten las rentas que produce?, ¿en qué patrimonio recaerá su valor el día que, después de desafectado sea vendido?

²⁶Más que afirmarla de manera directa, sobre todo la idea de la propiedad aparece en la aplicación que la jurisprudencia hace al dominio público de reglas y procedimientos técnicos correspondientes al derecho de propiedad. Así por ejemplo, se ha reconocido a la Administración por la jurisprudencia: el derecho de ejercer en beneficio de su dominio público la acción reivindicatoria y las acciones posesorias; el derecho de adquirir la medianería del muro limítrofe con el dominio público; el derecho de adquirir bienes por los efectos accesorios de la propiedad (accessión, percepción de frutos naturales, adquisición del tesoro oculto ...).

²⁷La teoría del dominio público es una de esas donde se manifiesta más claramente la relatividad y evolución de los conceptos jurídicos. La exclusión de la idea de propiedad ha podido ser útil en ciertas épocas para preservar los derechos del público contra una concepción demasiado patrimonial del dominio público. Pero en la época moderna, es una necesidad inversa la que se pone de manifiesto: la de favorecer a la Administración la explotación de las utilidades económicas que pueda comportar el dominio público considerado como un bien, como una "riqueza colectiva". Es sobre todo a propósito de las utilidades del dominio público donde se manifiestan estas tendencias.

²⁸Cfr. op. cit., pág. 715 ss.

el civil. El efecto de tal transposición es el de paralizar las consecuencias habituales de la propiedad ordinaria en todos aquellos casos en que sean contrarias a la afectación del bien.

En la actualidad, la polémica sigue abierta. Uno de los principales estudiosos del dominio público, JEAN DUFAU, sigue cuestionándose una definición general y válida de dominio público. A su juicio, tal definición debe establecerse sobre la base de los elementos proporcionados por la jurisprudencia, que en la actualidad son dos:

- a) Pertenencia a una colectividad pública: las personas privadas no pueden poseer bienes de dominio público, conclusión sobre la que existe una jurisprudencia amplia e inequívoca, aunque sigue discutiéndose cuál es la naturaleza del derecho que las colectividades tienen sobre el dominio público.
- b) Afectación a ciertos destinos: a diferencia de la teoría generalizada durante el siglo XIX según la cual el dominio público estaba reservado a los bienes que no siendo susceptibles de propiedad privada estaban afectados al uso de todos, ahora comprende también aquéllos que están destinados a los servicios públicos²⁹.

²⁹Cfr. *Le domaine public*, Paris, 1977, pág. 36 ss.

II. EL CONCEPTO DE DOMINIO PUBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.

1. LA RECEPCION DEL DERECHO FRANCES EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA:

La confusión creada en torno al dominio público se dejó ver en la doctrina española. COLMEIRO³⁰ distingue entre las cosas que son objeto del derecho administrativo los bienes de la Corona³¹, los bienes públicos³², los

³⁰Cfr. op. cit., pág. 2.

³¹Los bienes de la Corona, "en lo antiguo bienes de realengo, patrimonio real o señorío de la Corona" (op. cit., pág. 3) estaban constituidos por "todas las tierras, rentas y vasallos que pertenecían al Rey por razón de su dignidad, aparte de la hacienda privada ó heredamientos de familia" (op. cit., pág. 3). Haciendo análisis histórico, Colmeiro señala que el Fuero Juzgo ya había distinguido "las cosas adquiridas á costa del reino de las pertenecientes al dominio particular del Príncipe", declarando que las primeras debían ceder en beneficio público y mantenerse perpetuamente incorporadas a la Corona, en tanto que de las segundas podía el Rey disponer con entera libertad por vía de donación, testamento o de cualquier otro modo, y pasaban a sus herederos legítimos aunque no fuesen llamados a sucederle en el trono (Ley 5, Título I, libro II). Las Partidas confirman este derecho y declaran qué cosas pertenecen al Rey y cuales al reino, estableciendo que ni unas ni otras se pueden prescribir ni ganar por tiempo (Ley I, Título XVII, Partida II).

A pesar de la cautela de Don Alonso el Sabio, advierte Colmeiro, se confunden en la Edad Media los bienes de la Corona y el patrimonio del Príncipe y se quebranta la ley que prohibía su enajenación. "El temperamento feudal de aquellos siglos trocó la índole del reino convirtiéndolo en señorío patrimonial; y la grande autoridad que los Reyes alcanzaron desde los tiempos de Isabel y Fernando, aumentó la confusión de los bienes realengos" (op. cit., pág. 3).

Las Cortes de 1812 restablecieron la doctrina antigua y la acomodaron al Gobierno representativo, separando las cosas pertenecientes al dominio de la nación de las reservadas a la dignidad real, y agregando a este patrimonio del Príncipe una dotación anual y conveniente para el esplendor del trono (artículos 172, 213 y 214). La Constitución de 1845 ordena a las Cortes que fijen al principio de cada reinado la dotación del Rey y su familia (artículo 48).

³²Dice Colmeiro: "Llámanse bienes públicos las cosas que corresponden en plena propiedad á la nación y en cuanto al uso á todo el mundo, ó según dice la Ley de Partida "pertenecen á todos los omes comunalmente, en tal manera que también pueden usar dellos los que son de otra

bienes del Estado³³, los de la corporación³⁴ y bienes de particulares³⁵.

Desde este momento parece claro el reconocimiento de la existencia de un grupo de bienes diferenciados por su régimen jurídico específico de aquéllos

tierra extraña, como los que moran ó viven en aquella tierra do son" (Ley 6, Título XXVIII, Partida III)". Cfr. op. cit., pág.5.

Los bienes públicos forman parte del territorio nacional que la sociedad conserva en el dominio común, porque "ó no pueden dividirse, ó divididos perderían su utilidad, ó en fin porque según su naturaleza no son susceptibles de apropiación particular: pertenecen al *dominio eminente*, y se derivan del *derecho de soberanía* y comprenden todas las cosas que no son propiedad de los individuos ni de las corporaciones. La administración dicta reglas acerca de su aprovechamiento, para que ningún interés individual perjudique al uso público á que la ley los destina". Cfr. op. cit., pág. 5.

El goce o disfrute en común caracteriza, pues, dicha clase de bienes hasta el punto de transformarse en otra, si cambian de destino; y por el contrario, aplicando una cosa cualquiera a un servicio público, entra por esto solo en el dominio público.

Como consecuencia de dichos principios, estos bienes no se hallan en el comercio general, ni pueden ser adquiridos por prescripción, ni enajenados por el gobierno (en primer lugar porque son propiedad nacional y, en segundo lugar, porque la suma movilidad de las necesidades del Estado es un obstáculo a todo abandono definitivo; salvo que la autoridad declare que ha dejado de ser útiles o necesarios al público, en cuyo caso tales bienes se someten al imperio del derecho común y se deja expedito a los tribunales ordinarios el ejercicio de su jurisdicción. Cfr.op. cit., pág. 5 ss.

³³Los bienes del Estado, junto con el dominio público, forman para Colmeiro el dominio nacional o propiedad de la nación" (op. cit., pág. 86): "En la expresión genérica *dominio nacional o propiedad de la nación* se comprenden el dominio público y el del Estado; dos derechos que si bien distintos entre sí, proceden de una raíz común".

Son bienes del Estado "aquéllos que pertenecen en plena propiedad a la nación y forman una especie de patrimonio común a todos los ciudadanos. Entre estos y los bienes públicos media una gran diferencia, porque si los unos se destinan á cierto uso general, los otros se administran exclusivamente por el Gobierno. El los adquiere y conserva, los aprovecha y enajena según las necesidades del servicio á los intereses de la sociedad" (op. cit., pág. 86 ss.).

"Los bienes públicos (*res publicae*) corresponden a la nación en conjunto por el derecho de soberanía, y todos los ciudadanos los poseen y aprovechan *ut singuli*; los del Estado (*res universitatis*) pertenecen á la nación á título de dominio, y los posee y aprovecha *ut universitas*, esto es, como el ente colectivo o la persona moral llamada pueblo, representada en su Gobierno. La conservación, uso y fomento de los primeros constituyen actos verdaderamente administrativos; y de los segundos nacen actos de pura gestión económica" (op. cit., pág. 87).

Entran en esta categoría los baldíos, los montes, las minas, los bienes mostrencos y los nacionales.

³⁴Vid. COLMEIRO, op. cit., pág. 145 ss.

³⁵Ibid., pág. 150 ss.

respecto de los cuales el Estado aparece como titular de un derecho de propiedad en sentido estricto. Tales bienes se identifican con los de uso común.

La doctrina de HAURIUO fue introducida en España a partir de la obra de FERNANDEZ DE VELASCO³⁶ que define el dominio público como "propiedades administrativas formalmente afectadas a la utilidad pública (sometidas al uso público o al servicio público) que, por consecuencia de esa afectación, son inalienables, imprescriptibles y se protegen por reglas de policía especiales"³⁷.

Entre los defensores de la tesis patrimonialista afirma MANUEL BALLBE que la figura jurídica de la propiedad no es exclusiva del Derecho privado, sino que es institución común a las *duae positiones* del ente jurídico, con identidad de estructura y sólo especificaciones secundarias. A su juicio, cuando la Ley contiene la expresión *dominio* público y lo contrapone al *dominio* privado, no emplea la voz *dominio* referida al *dominio* público en un sentido figurado, sino en acepción propia: "el *dominio*, como institución jurídica, es uno, aunque presenta diferencias de matiz, que son las que lo adjetivizan de público o

³⁶Vid. *Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou. Aplicación a la legislación española*, Revista de Derecho Privado, T. VIII, 1921, pág. 230 ss.; y *Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración*, Murcia, 1922, 1ª ed. y Barcelona, 1931, 2ª ed.

³⁷Cfr. *Resumen ...*, cit., 1ª ed., T.II, pág. 295 ss.

privado"³⁸.

En contra, autores clásicos como VICTOR COVIAN, para quien "podrá definirse el "dominio público" como el conjunto de cosas consagradas al uso o a la protección de todos, y que, en atención a este mismo destino y mientras dure, no pertenecen en propiedad a nadie, ni aún al Estado, que sólo ejerce una especie de posesión en nombre y en interés público"³⁹.

Uniéndose a la crítica, PAREJO GAMIR y RODRIGUEZ OLIVER entienden que el problema de la naturaleza del dominio público se complica extraordinariamente cuando se confunde con una propiedad administrativa y se explica como una especial categoría de derechos reales semejantes a los de índole privada. A su juicio, ello se debe a una confusión previa consistente en establecer que el concepto "cosa" juega de la misma manera en derecho privado que en derecho administrativo, fundamentándose para ello en el artículo 339 Cc., que divide las cosas por el dato de su titularidad y no en

³⁸Cfr. *Las reservas ...*, cit. pág. 76 ss. Para C. GARCIA OVIEDO y E. MARTINEZ USEROS, *Derecho Administrativo*, EISA, 1968, 9ª ed., II, pág. 388, "reconocida en el Derecho moderno la unidad de la personalidad jurídica del Estado y su plena capacidad en el campo del Derecho público, la relación de dominio público no repudia la concepción de un derecho de propiedad que, sin embargo, es aplicable con virtualidad total o parcial al conjunto de bienes que se integran en la noción de dominio público, ya que cabe distinguir, por ejemplo, como parece quiso hacer nuestro Cc., en los bienes de dominio público, entre los pertenecientes privativamente al Estado como personalidad público-jurídico-moral y los no pertenecientes privativamente a nadie, sino a la sociedad, y que además son de uso común".

³⁹*Dominio público*, voz en *Enciclopedia Jurídica Española*, T. XII, 1911.

base a su sentido y función⁴⁰.

Este será el punto de partida de la cuestión: determinar si el dominio público constituye o no una categoría propia del derecho administrativo, una institución específica del derecho administrativo al margen de la propiedad en sentido civil⁴¹.

2. LA LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE DOMINIO PUBLICO A LO LARGO DEL SIGLO XIX:

Hemos tomado como referencia la investigación del profesor GALLEGO ANABITARTE⁴² para destacar los hitos legislativos fundamentales en la evolución del concepto de dominio público en España.

El concepto decimonónico de dominio público⁴³ vino a sustituir la vieja

⁴⁰ *Lecciones de dominio público*, Madrid, 1976, pág. 7 ss.

⁴¹ Vid. extensamente PAREJO ALFONSO, L., op. cit.

⁴² Vid. *Derecho de Aguas ...*, cit., pág. 327 ss.

⁴³ Según este autor, la primera Ley donde aparece la expresión "dominio público" en nuestro país es la Ley de 10 de junio de 1847 sobre propiedad literaria, en su art. 14: "Cuando fenezca el término que concede esta Ley a los autores o editores o a sus herederos o derecho habientes, o no conste el dueño o propietario de una obra, entrará ésta en el dominio público". Aquí "dominio público" quiere decir que es "propiedad" de todos y de nadie, ya que cualquiera puede utilizarlo o usarlo. Cfr. GALLEGO, op. cit., pág. 327. MORILLO-VELARDE, J.I., no considera esta Ley un antecedente válido de la institución porque no contiene una significación técnica de la expresión, sino que realmente se está limitando a levantar la protección que dentro del plazo de referencia hace a las personas que menciona. Cfr. op. cit. pág. 54. DIEZ-PICAZO, L.M., cree, sin embargo, que actualmente la legislación sobre propiedad industrial o intelectual está utilizando la expresión

expresión de *dominio eminente*, que era una manifestación de señorío, como imperium o poderío, y no de propiedad. Todos los bienes de dominio público, en cuanto bienes de uso general, están sometidos al dominio eminente del Estado, es decir, a su jurisdicción e imperio, antes que ser objeto de su propiedad⁴⁴.

Reflejo de esta idea es el Real Decreto de 6 de noviembre de 1863 que reguló la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes y derechos reales del Estado y de las Corporaciones civiles, en cumplimiento de lo preceptuado en la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861. En su Exposición de Motivos dice que

"no hay necesidad de inscribir los bienes de uso público general, como las calles, los caminos, las riberas y otros, no porque estén fuera del comercio, sino porque *no están realmente apropiados*, ni constituyen el patrimonio exclusivo de ninguna persona o Corporación, ni es indispensable que estén señalados con un

"dominio público" en sentido vulgar: la expresión "pasa al dominio público" no significa, para el autor, que su titularidad pase a la Administración, sino que puede ser utilizada por cualquiera. El uso público es uno de los criterios de adscripción del bien al dominio público y ello es lo que aquí se produce. Cfr. *Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los iura in re aliena*, REDA nº 35, 1982, pág. 652 ss.

⁴⁴Cfr. GALLEGO ANABITARTE, A., págs. 141 ss. y 337, quien destaca la ambivalencia de la palabra "dominio", que significa unas veces propiedad y otras veces *potestas*, es decir, señorío. Para el autor, cuando en el s. XIX empieza a ser utilizada la expresión "dominio público" se está haciendo referencia a la potestas y no a la propiedad pública.

número en el Registro para que sea notorio su estado civil. Debe, pues, renunciarse a la inscripción de todos estos bienes ...".

Disposición que se matiza en el Real Decreto de 11 de noviembre de 1864, confirmando esta línea argumental, al utilizar la expresión *dominio eminente* para designar la pertenencia de un conjunto de bienes que no deben ser inscritos:

"... los bienes que pertenecen *tan sólo* al dominio eminente del Estado, y cuyo uso es de todos, como las riberas del mar, los ríos, y sus márgenes, las carreteras y los caminos de todas clases, con exclusión de los de hierro, las calles, plazas, paseos públicos y ejidos de los pueblos, siempre que no sean terrenos de aprovechamiento común de los vecinos; las murallas de las ciudades y plazas, los puertos y radas y cualesquiera otros bienes análogos de uso común y general" (art. 3).

En la Exposición de Motivos de la Ley de 3 de agosto de 1866, de Aguas, se distingue entre *dominio público de la Nación* -"el que a ésta compete sobre aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas", como las plazas, los ríos, los

caminos, los muelles y los puertos públicos⁴⁵- y *dominio particular del Estado*⁴⁶ -"el que a éste compete sobre aquellas cosas destinadas a su servicio, o sea a la satisfacción de sus necesidades colectivas, y no al uso común, cosas de las que dispone como los particulares de las que constituyen su patrimonio", entre otras, los montes, las minas⁴⁷, los arsenales, las fortalezas y los edificios militares.

A partir de esta fecha, en que la concepción de dominio público está sólidamente asentada en los bienes de uso común, de utilidad general, sobre los que el Estado no tiene propiedad, sino que ejerce a lo sumo el dominio eminente, se va a producir en corto tiempo una "hipertrofia extraordinaria del

⁴⁵Señalaba la Exposición de Motivos que "aunque el mar, destinado por la Providencia a servir de vía universal de comunicación entre los pueblos, no pertenece al dominio de nación alguna, la seguridad e independencia de éstas exige que se considere como parte del territorio de las mismas la zona marítima contigua a las playas". Es decir, la declaración de demanialidad de dicha zona se hace para un fin determinado, la policía de seguridad, pero no tiene nada que ver con la idea de "propiedad".

⁴⁶"Al utilizar el sustantivo de Nación frente a Estado, se está haciendo referencia a la comunidad, al público, a todos, frente a esa persona jurídica, perfectamente subjetivizada, que es el Estado, como propietario privado y titular de un patrimonio particular, es decir, lo que va a ser el patrimonio del Estado", dice GALLEGO (cfr. op. cit., pág.347), teniendo en cuenta que durante todo el siglo XIX en España y en el resto de Europa, el Estado como persona jurídica solamente existía cuando actuaba en forma jurídico-privada, es decir, sometido al Derecho Civil, mientras que cuando actuaba gobernando y administrando no era una persona jurídica, sino una persona moral, colectiva o una personalidad gobernante. El concepto de Nación servía para hacer más rotunda esa diferencia entre el dominio público y el patrimonio privado del estado: la titularidad de la Nación sobre los bienes de dominio público significaba la atribución al Estado como "personalidad gobernante" de dichos bienes, y no al Estado como titularidad jurídico-privada.

⁴⁷Sobre la legislación de minas y su inclusión en el dominio público, vid. GALLEGO, op. cit. pág. 343, y MORILLO-VELARDE, op. cit. pág. 57.

concepto de dominio público"⁴⁸. Efectivamente, desde su originaria concepción para designar los bienes de uso común y general, se pasará a utilizar el dominio público como una técnica para fundamentar la competencia o la reserva en favor del Estado sobre determinados bienes, y finalmente se ampliará a un conjunto de bienes sobre los que el Estado tiene la plena propiedad, pero que se caracterizan por estar destinados a algún servicio administrativo o público⁴⁹. Todo ello se pondrá de manifiesto en la regulación de los bienes de dominio público que hace el Código Civil español. Se regula en el Título I del Libro II -dentro de la *Clasificación de los bienes*-, entendido como una institución integrada por bienes (inmuebles o muebles) en sentido jurídico-civil, sólo que sometidos a un régimen especial.

Del análisis de los arts. 338 a 345 del Código Civil, se desprende la existencia de las siguientes clases de bienes:

1. Bienes de dominio público:

a) Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. Además los bienes de uso público de las provincias y

⁴⁸Cfr. GALLEGO ANABITARTE, A., op. cit., pág. 342.

⁴⁹Vid. extensamente GALLEGO, op. cit. pág. 343 ss.

de los pueblos, como los caminos provinciales y vecinales, las calles, plazas, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos y provincias.

b) Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público⁵⁰ o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio y las minas mientras no se otorgue su concesión⁵¹.

2. Bienes de dominio privado, que son todos los pertenecientes al Estado no afectados a un uso o servicio público en la forma antes expuesta, así como los que dejen de estarlo o se desafecten y los de las Corporaciones Locales no afectados al uso general.

⁵⁰La ampliación del concepto de dominio público a bienes destinados a servicios públicos tiene su origen en la LGOP de 13 de abril de 1877, que define en su artículo 1º las obras públicas como "las que sean de general uso y aprovechamiento y las contrucciones destinadas a servicios que se hallan a cargo del estado, de las provincias y de los pueblos". Entre las primeras, "las que sean de general uso y aprovechamiento", los caminos, los puertos, los faros, etc., que se convertirían en bienes de uso público o general y que conformaban el grupo fundamental de las obras públicas. Junto a éstas, "las construcciones destinadas a servicios", entendiendo la palabra "servicios" en el sentido de competencia, funciones o atribuciones de los distintos ramos de la Administración Pública, que pasaron a comprenderse dentro de la vis atractiva de la expresión dominio público. Cfr. GALLEGU ANABITARTE, A., op. cit. pág. 352 ss. Todo ello supuso el inicio de una nueva etapa en la evolución del dominio público. La confluencia de dominio público y servicio público supone la coexistencia de la jurisdicción o dominio eminente -vinculado a la idea de uso público- y la propiedad de la Administración respecto de la obra pública que soporta el uso o la actividad pública. Cfr. MORILLO-VELARDE, J.I., op. cit. pág. 61.

⁵¹La doctrina ha criticado la imprecisión de esta cláusula. En posturas enfrentadas respecto a su contenido y significado, vid. GUAITA, A., *Derecho Administrativo: aguas, montes, minas*, Madrid, 1986, 2ª ed., pág. 33, y GALLEGU ANABITARTE, A., op. cit. pág. 336.

A partir del Código Civil, otras leyes complementarias han ido delimitando la noción moderna del dominio público.

CAPITULO SEGUNDO

EL DOMINIO PUBLICO EN EL MARCO DEL ESTADO AUTONOMICO



I. INTRODUCCION.

La Constitución española nació en medio de un panorama desolador en lo que al dominio público marítimo-terrestre se refiere. Por una parte, la existencia de multitud de disposiciones normativas aplicables, algunas de ellas de gran antigüedad (piénsese por ejemplo en la Ley General de Obras Públicas de 1877 o en las Leyes de Puertos de 1880 y 1928) y del más variado rango, provocaba la disparidad de principios inspiradores y complicaba la conexión entre normas, dificultando la indagación de la ley aplicable al caso concreto.

Por otro lado, el auge del litoral español a partir de la década de los sesenta especialmente fomentó las ocupaciones indiscriminadas del demanio, en medio de la fuerte polémica sobre la apropiabilidad del mismo y de la pasividad de la Administración ante el incremento de las usurpaciones y de la especulación.

El artículo 132 de la Constitución abordó directamente la cuestión de la demanialidad, proclamando los principios rectores de su régimen jurídico (la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad), reservando a la Ley la regulación de la desafectación y la determinación de los bienes de dominio público estatal y calificando por sí misma como tales, *en todo caso*, la ZMT,

las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. Este precepto constituye un hito sin precedentes en nuestra historia constitucional, y a ello no fue ajeno el legislador de Costas⁵².

La expresión *en todo caso* del artículo 132.2 CE pareció querer zanjar la controversia sobre la posible existencia de enclaves privados en la ZMT, en el sentido de que todo el espacio que comprende (la ZMT, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental) es dominio público estatal⁵³.

Sin entrar a fondo en la cuestión de los "derechos adquiridos", que desbordaría el alcance de esta introducción, nos limitamos a hacer las siguientes observaciones:

- El art.132.2 no incluye la expresión "sin perjuicio de terceros", aunque fue propuesta durante su tramitación. El senador IGLESIAS CORRAL, concretamente, propuso la inclusión en el artículo de la expresión "sin

⁵²Dice la Exposición de Motivos de la Ley 22/1988: "...es la primera vez en nuestra historia legislativa que por una disposición del máximo rango se clasifican determinados bienes como de dominio público, con la particularidad de que los únicos a los que la Constitución atribuye directamente esa definición pertenecen precisamente al dominio público marítimo-terrestre" (E.Mot. II, párr.5º).

⁵³"Estatal", y no de cualquier otro ente territorial distinto, como consecuencia de la enmienda presentada por el diputado GOMEZ DE LAS ROCES y aprobada por unanimidad por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso en sesión de 13 de junio de 1978 (Diario de Sesiones, 87, pág. 3196).

perjuicio de los derechos legalmente adquiridos", pero finalmente retiró su enmienda para evitar que, sometida a votación, resultase derrotada⁵⁴.

- Del análisis de los debates parlamentarios no se desprende que el artículo 132.2 CE afecte los derechos legalmente adquiridos⁵⁵.

- La supresión durante los debates parlamentarios de la calificación "por naturaleza" del dominio público del borrador de la Constitución, en virtud de una enmienda defendida por MEILAN, proporciona una salida a los supuestos de propiedad privada reconocidos antes de la Constitución por los tribunales en base a leyes anteriores⁵⁶. Y así parece haberlo admitido nuestro Tribunal Supremo con posterioridad a la Constitución; el obstáculo de la expresión "en todo caso" se salvó entendiéndolo como una fuerte presunción a favor del dominio nacional

⁵⁴"... Eso sería dañoso en el impulso que me importa, de salvaguardar aquellos principios, aquellos derechos adquiridos y mi sentido de la seguridad jurídica ..." (Diario de Sesiones, 64, pág. 3194).

⁵⁵El portavoz socialista SAINZ DE VARANDA dijo: "Nosotros creemos que esto no debe preocupar a nadie, puesto que, evidentemente, este Ley -la de 1969, de Costas- ya dice que se respetan los derechos adquiridos ..."; y JIMENEZ BLANCO: "... creo que no es necesario decirlo, porque, en efecto, los derechos legítimamente adquiridos no son afectados en ningún caso por esta Constitución, que no es, claramente, una Constitución confiscatoria ... esta Constitución ... no afecta a esos derechos legítimamente adquiridos ...".

⁵⁶En caso contrario, si la ZMT y las playas son "por naturaleza" bienes de dominio público, lo serían también antes de la Constitución y ésta no haría más que proporcionar un efecto retroactivo a esa declaración. Sobre este punto, vid. MEILAN GIL, J.L., *El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el proyecto de la Ley de Costas*, REDA nº 59, 1988, pág. 396. Vid. lo dicho sobre este punto *infra*, capítulo décimo.

- No obstante, la postura del Tribunal se ha radicalizado en los últimos tiempos, desde fechas poco anteriores a la promulgación de la Ley 22/1988, llegando a afirmar que no existe ni ha existido propiedad privada en la ZMT, ni siquiera pese a las enajenaciones efectuadas por la propia Administración, al carecer el Estado de toda aptitud para enajenar o desafectar cualquier parcela de dicho dominio, cuya titularidad "dominical" -no "demanial"- no le corresponde a él, sino al Pueblo, a la Nación⁵⁷.

- Para salvaguardar la calificación jurídica de los enclaves "privados" anteriores a la Constitución, el TS emplea categorías intermedias como la de "derecho real atípico" o "dominio degradado" que confieren al particular una posesión análoga a la que ostenta el concesionario, situación esta perfectamente compatible con la afirmación de un

⁵⁷Vid. la STS de 6 de julio de 1988, az. 5557, sala de lo civil, ponente: Martín-Granizo Fernández, sobre DPMT en la Manga del Mar Menor.

dominio público⁵⁸.

Dentro de este marco, se llegó a cuestionar la vigencia de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, algunas de cuyas afirmaciones se consideraban insostenibles tras la declaración constitucional.

Por un lado, la Ley de 1969 no tuvo presentes determinados intereses prioritarios, como el medioambiental, hoy en día de consideración obligada tras la declaración del artículo 45 de la Constitución.

Por otro, era preciso abordar de una vez por todas la problemática de los enclaves privados sobre la zona marítimo-terrestre después del artículo 132.2 de la Norma Fundamental, ya que constituía, como hemos visto y veremos con mayor profundidad, uno de los principales problemas sobre el dominio público marítimo-terrestre.

⁵⁸Esta solución había sido apuntada ya por SAINZ MORENO recién promulgada la Constitución, en un intento de buscar una fórmula que conciliase la declaración inexcusable de demanialidad estatal de todas las playas y ZMT con el respeto de los derechos adquiridos nacientes de una tradición jurídica respetuosa con los mismos y permisiva respecto a la existencia de enclaves privados en las zonas en cuestión. A su juicio, la fórmula se hallaría por la vía de reconocer a los particulares implicados un "derecho a obtener una concesión administrativa" sobre los terrenos en cuestión, a lo que debería acceder la Administración, salvo que resultase de ello notorio perjuicio para el interés público, en cuyo caso se denegaría con la consiguiente indemnización de la lesión patrimonial ocasionada. Como veremos más adelante, esta fórmula, en líneas generales, ha sido la adoptada por el legislador de 1988, y se pone de manifiesto en la polémica Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas. Cfr. SAINZ MORENO, F., *Dominio público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre (artículo 132.2 de la Constitución)*, RAP nº 99, 1982, pág. 235 ss.

No obstante, prevaleció la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional del "principio de mantenimiento de la Ley preconstitucional"⁵⁹, que impide entender derogados preceptos que pueden ser interpretados de modo que no infrinjan la Constitución.

Pero sin duda, el punto neurálgico del dominio público residía en determinar las competencias de las distintas Administraciones territoriales surgidas de la fórmula de Estado autonómico que diseñó la Constitución. La Ley de 1969 se hallaba enmarcada en un Estado unitario y centralista, por lo cual el "esfuerzo codificador de carácter competencial"⁶⁰ que se supone que llevó a cabo⁶¹, se planteó sobre la base de una única Administración, la

⁵⁹El principio de mantenimiento de la ley preconstitucional impide entender derogados los preceptos que puedan ser interpretados de modo que no infrinjan la Constitución. Desde esta perspectiva se han realizado numerosos estudios encaminados a juzgar la vigencia de la legislación de Costas a partir de la CE. Vid. DIAZ FRAILE, J.M., *El dominio público marítimo-terrestre: exégesis y comentario del Título Primero de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*, Centro de Estudios Hipotecarios, 1989, pág. 65 ss., que se cuestiona en qué medida la CE ha derogado la Ley de Puertos de 1880 y la de Costas de 1969 en aquéllos extremos que reconoce "derechos adquiridos" sobre las playas y la zona marítimo-terrestre, y parcelas de propiedad privada enclavadas en dicha zona y colindantes con el mar. Vid. SAINZ MORENO, F., *Dominio público estatal ...*, cit., RAP nº 99, 1982, pág. 235 ss., que parte de la base de que el art. 132.2 de la CE ha querido erradicar toda polémica en torno a los enclaves privados en la zona marítimo-terrestre para cuestionar la vigencia de la Ley de Puertos de 1928 y la Ley de Costas de 1969, que reconocían derechos adquiridos sobre las playas y la zona marítimo-terrestre e incluso enclaves de propiedad privada sobre aquellas zonas.

⁶⁰Exposición de Motivos de la Ley 22/1988, II, párr.1º.

⁶¹La Ley de Costas de 26 de abril de 1969 procuró poner orden en la confusión existente hasta entonces, agravada por las incoherencias que ofrecía el grupo normativo vigente "integrado por un conjunto de disposiciones generales y de resoluciones judiciales no obedientes a los principios que la ortodoxia marca a tales conjuntos, idealmente concebidos como un todo orgánico, no formados por simple yuxtaposición de normas, sino por un conjunto de miembros, interdependientes o dependientes, según su jerarquía, conexos, solidarios entre sí, formando un todo más que una simple suma. Tales deficiencias surgen del hecho de que cada Ley y cada Departamento Ministerial tienen con frecuencia aspiraciones de "microcosmos", con olvido de que muchos aspectos de lo que creen bajo su total dominio ya están regulados por otras normas. Para

central. Se atribuyeron las competencias administrativas relacionadas con el dominio público a los diversos Departamentos ministeriales (Título II de la Ley), salvando en los supuestos y por los medios legales previstos las competencias de los municipios interesados. Pero se hacía necesario integrar esta Ley en la estructura del Estado compuesto nacido de la Constitución de 1978, dando entrada a los entes autonómicos.

En nuestro ámbito de estudio existen problemas competenciales muchas veces fomentados por la inexistencia de un replanteamiento claro por parte del legislador de las instituciones que actúan sobre el dominio público marítimo-terrestre a la luz del Estado compuesto. Ha sido necesario esperar diez años para acometer la labor de una nueva regulación en que se diera cabida a las CCAA como parte fundamental de la organización del Estado de las Autonomías⁶².

A pesar del silencio del legislador, la doctrina científica no ha dejado pasar inadvertida la cuestión, como ponen de manifiesto los numerosos

luchar contra ello, ... se potencia cada vez ... más el principio de coordinación administrativa" (Sentencia del TS de 28 de febrero de 1974, az. 1618, ponente: A. Martín del Burgo y Marchán).

⁶²Obsérvese que el Reglamento de la Ley de Costas, de 23 de mayo de 1980, norma postconstitucional, no hace ninguna referencia a las Comunidades Autónomas. MEILAN GIL destaca del entonces proyecto de la Ley de Costas de 1988 el hecho de introducir, por primera vez, la perspectiva del Estado autonómico en el tratamiento jurídico del DPMT. Cfr. *Comunidades Autónomas y Dominio Público Marítimo-terrestre. El Proyecto de la Ley de Costas*, RDU nº 108, 1988, pág. 14.

estudios que, desde la promulgación de la Ley de Costas de 1969, se han centrado en los problemas competenciales sobre el demanio marítimo. En líneas generales, puede decirse que son dos las líneas principales de investigación:

a) Dominio público estatal *versus* competencias estatutarias de las CCAA⁶³.

b) Dominio público estatal *versus* competencias urbanísticas de los Entes Locales⁶⁴.

⁶³Vid. entre otros MEILAN GIL, J.L., *Comunidades Autónomas ...*, cit.; MORENO CANOVES, A., *Régimen jurídico del litoral*, Tecnos, 1990, pág. 105 ss.; MENENDEZ REXACH, A., *La Ley de Costas 22/1988*, en *Jornadas ...*, cit., pág. 22 ss. y *La ordenación de las playas y sus problemas jurídicos. En especial el tema de las competencias concurrentes*, RDU nº 76, 1982, pág. 79 ss.; PERALES MADUEÑO, F., *La ordenación del territorio y del urbanismo desde la nueva Ley de Costas*, en *Jornadas ...*, cit., pág. 49 ss.; BALZA AGUILERA, J., *Reflexión constitucional en la Ley de Costas: en especial su incidencia competencial*, en *Jornadas ...*, cit., pág. 63 ss.; MONTORO CHINER, M.J., *La Ley de Costas. ¿Un proyecto viable?*, REDA nº 58, 1988, pág. 191 ss.; BELADIEZ ROJO, M., *Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre y las playas*, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Libro Homenaje al Profesor García de Enterría, Civitas, 1991, V.IV, pág. 3672 ss.; SALA ARQUER, J.M., *Comunidades Autónomas y dominio público*, en *Organización territorial del Estado*, Madrid, 1984, pág. 2789 ss.; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, V.I, pág. 539 ss.

⁶⁴Vid. entre otros RODRIGUEZ MORO, N., *Las diversas competencias que concurren en la zona marítimo-terrestre*, RAP nº 52, 1967, pág. 267 ss., *Problemas que origina la adecuada ordenación de las playas y su mejor utilización por el público*, REVL nº 148, 1966, pág. 481 ss. y *Las licencias municipales de obras en la zona marítimo-terrestre*, REVL nº 184, 1974, pág. 747 ss.; BOQUERA OLIVER, J.M., *Las licencias urbanísticas en las zonas marítimo-terrestre, marítima y portuaria*, REALA nº 226, 1985, pág. 241 ss.; ANGULO ERRAZQUIN, L.M., *Las competencias municipales en la Ley 22/1988, de 28 de julio*, en *Jornadas ...*, cit., pág. 89 ss.; SAINZ MORENO, F., *Término municipal y dominio marítimo*, RAP nº 112, 1987, pág. 176 ss.; MONTORO CHINER, M.J., op. cit., pág. 191 ss.; ARNANZ DELGADO, R.A., *Los municipios y las zonas marítimo-terrestre y portuaria*, REVL nº 143, 1965, pág. 661 ss.; BELADIEZ ROJO, M., op. cit.; MEILAN GIL, J.L., *Competencias administrativas en la actividad portuaria*, en *Jornadas conmemorativas del I Centenario de la Junta del Puerto de La Coruña*, 1978; PERALES MADUEÑO, F., op. cit., pág. 49 ss.; ALCAZAR CREVILLEN, R.F., *Incidencia del derecho transitorio de la Ley de Costas en el derecho al aprovechamiento urbanístico de los terrenos reconocido por el planeamiento en vigor*, Actualidad y Derecho, nº 43, 1988; ALVAREZ MERINO, J., *A propósito de los planes de*

II. EL DOMINIO PUBLICO COMO TITULO DE INTERVENCION.

Como ha dicho MEILAN, el punto neurálgico y más conflictivo del Estado compuesto es la distribución de competencias, que se corresponde con el pluricentrismo de las fuentes del derecho⁶⁵. Para abordar esta cuestión hay que tomar como punto de partida:

1º. El concepto no absoluto de "competencias exclusivas", en el sentido de que al formar parte del bloque de la constitucionalidad hay que ponerlo en relación con otras competencias que puedan ostentar otros entes territoriales en razón a otros títulos. En determinados supuestos, el carácter de exclusividad no implica excluir cualquier otra competencia sobre la materia, generando frecuentemente el fenómeno

ordenación de las playas, RDU nº 86, 1984, pág. 105 ss.; GONZALO RODRIGUEZ, J., *La licencia municipal de construcción en la zona marítimo-terrestre y portuaria*, RAP nº 51, 1966, pág. 199 ss.; MARTINEZ ZABALETA, M., *La ordenación de las playas: sus zonas de apoyo*, en *Jornadas ...*, cit., pág. 115 ss.; MIGALLON RUBERT, J., *Manual de régimen local y derecho urbanístico. Comentarios a la Ley de Costas de 1988*, Alicante, 1988; ORTEGA GARCIA, A., *Implicaciones urbanísticas de la Ley de Costas*, RDU nº 112, 1989, pág. 65 ss.; PIE I NINOT, R., *De las cartas de concesiones de usos de la playa a los planes de ordenación del litoral. La costa catalana*, Revista de Estudios Territoriales, nº 18, 1985, pág. 138 ss.; VERA FERNANDEZ-SANZ, A., *La autorización para construir en las riberas de la mar y la jurisdicción contencioso-administrativa*, REDA nº 12, 1977, pág. 160 ss. y *La ordenación de playas y otros espacios costeros*, REDA nº 27, 1980, pág. 588 ss.

⁶⁵Cfr. *La ordenación jurídica de las autonomías*, Tecnos, 1988, pág. 52 ss. Vid. del mismo autor *La Ley de Costas y las competencias de las Comunidades Autónomas*, en *Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional*, 1992, pág. 129 ss.; y *O Dereito Estatutario*, 1988, pág. 38 ss.

de competencias "concurrentes", que se explica por el juego de la pluralidad de títulos. La concurrencia de competencias se produce, en esos casos, sobre la "materia" y la exclusividad se fundamenta en "títulos" diferentes⁶⁶.

2º. La existencia de límites en el ejercicio de las competencias exclusivas que se derivan precisamente de competencias atribuidas a otro ente territorial en razón de otros títulos: El art. 149.1 de la Constitución no ofrece un criterio único para asignar las competencias. De hecho, suelen concurrir reglas competenciales diferentes sobre un mismo objeto; se trata de un fenómeno que se repite con frecuencia en los diversos conflictos constitucionales entre el Estado y las CCAA. La solución del conflicto dependerá del título competencial que se estime *prevalente*. En esos casos, el TC deberá realizar como una de las primeras tareas la de "calificar las materias", determinar siempre la categoría genérica, de entre las referidas en la Constitución y en los Estatutos, a la que primordialmente se reconducen las competencias controvertidas, puesto que es ésta la que fundamentalmente proporciona el criterio para la delimitación competencial⁶⁷.

⁶⁶Cfr. MEILAN GIL, J.L., *La ordenación ...*, cit., pág. 151 ss. y *O Derecho Estatutario*, cit., pág. 353, nota 187.

⁶⁷Cfr. MEILAN GIL, J.L., *La ordenación ...*, cit., pág. 156 ss. y *O Derecho Estatutario*, cit., pág. 67 y STC 80/1985, de 4 de julio. Vid. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S., *Competencias estatales y autonómicas en materia de aguas*, RAP nº 128, 1992, pág. 25 ss., que diferencia, entre los distintos títulos competenciales, los de carácter genérico y específico, los directos y los

Para determinar el alcance de las competencias estatales y autonómicas hay que atender al bloque de la constitucionalidad⁶⁸, formado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía⁶⁹. Nuestra jurisprudencia constitucional ha mantenido que al margen de lo previsto en el art. 149 de la Constitución y en los Estatutos de Autonomía ni el Estado ni las CCAA pueden apoyarse en otros preceptos para atribuirse determinadas competencias⁷⁰.

Bajo esta óptica, habrá que analizar el alcance de los siguientes preceptos de la Constitución, junto con los correlativos de los Estatutos de Autonomía, en relación con la declaración del art. 132.2 CE:

residuales, citando respecto al dominio público hidráulico las competencias específicas que en materia de aguas sancionan la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía, y, junto a ellas, las relativas a los recursos naturales, al medio ambiente, a las obras públicas, al régimen energético, a la ordenación del territorio, a la sanidad, a la ordenación general de la economía, etc.

⁶⁸Expresión consagrada por el TC en su sentencia 10/1982, de 23 de mayo (FJ.2) y posteriormente en otras, como las SSTC 26/1982, de 24 de mayo (FJ.2), 66/1985, de 23 de mayo (FJ.1), 20/1988, de 18 de febrero (FJ.3), etc.

⁶⁹Vid. sobre la polémica integración de las normas básicas en el bloque de la constitucionalidad dos posturas enfrentadas: RUBIO LLORENTE, F., *El bloque de la constitucionalidad*, Revista Española de Derecho Constitucional, nº 27, 1989, pág.30 ss.y CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J.L., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Galicia*, MAP, 1991, pág.314.

⁷⁰Vid. STC 37/1981, de 16 de noviembre, 42/1981, de 22 de diciembre, 58/1982, de 26 de julio, 76/1983, de 5 de agosto, 85/1984, de 25 de julio, 95/1984, de 18 de octubre, 146/1986, de 25 de noviembre, 20/1988, de 18 de febrero, etc. Ni los Decretos de traspasos, cuya función se reduce a interpretar el orden de competencias establecido pero en ningún caso prevalecerán sobre las previsiones constitucionales o estatutarias, ni los preceptos constitucionales o estatutarios situados fuera de las listas competenciales, que deben configurarse como simples principios directivos, límites o mandatos relativos al ejercicio de las competencias o como concreciones a las mismas, ni la cláusula de "interés general" han de interpretarse como títulos atributivos de competencias. Vid. MEILAN GIL, J.L., *La ordenación ...*, cit., pág. 132 ss., VIVER C. y PI-SUÑER, *Materias competenciales y TC*, Ariel, Barcelona, 1989, pág. 96, y CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J.L., OP. CIT., pág. 315.

a) art. 149.1.1 (regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales); 149.1.18 (base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas ...; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas); 149.1.20 (puertos de interés general); 149.1.23 (legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las CCAA de establecer normas adicionales de protección); 149.1.24 (obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma).

b) art. 148.1.3 (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda); 148.1.4 (obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio); 148.1.6 (puertos de refugio, deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales); 148.1.11 (la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura).

El punto de partida será, pues, analizar las relaciones entre el dominio público y la distribución de competencias estatales y autonómicas. En el fondo de la cuestión gravita la idea tradicional analizada *supra* de identificar el título demanial con el derecho real de dominio sobre bienes inmuebles. Desde esta perspectiva, el título o declaración de dominio público ha sido utilizado

frecuentemente como vía de recuperación por el Estado de competencias respecto de las Comunidades Autónomas.

Siguiendo a MEILAN⁷¹, sostendremos que el dominio público, más que una forma de propiedad pública, es un *título de intervención*, en el sentido de técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado. Bajo esta perspectiva nos encontramos en mejores condiciones de abordar el tema de la relación de dominio público con la distribución de competencias en el Estado compuesto.

SANCHEZ BLANCO delimita la noción del dominio público en base a un solo criterio aglutinante: el destino del bien a una función pública. No sería, por tanto, necesaria la concurrencia del elemento subjetivo o de la titularidad pública para que pueda hablarse de demanio. Lo relevante es el criterio objetivo, la afectación, el destino⁷². Cada vez más, en las distintas posiciones doctrinales se tiende a desplazar los problemas de la propiedad en favor de los relativos al uso de los bienes⁷³: cabría pensar en una nueva forma de ordenar las relaciones entre la Administración Pública y los bienes basada no

⁷¹Vid. *La Ley de Costas ...*, cit., pág. 134 ss., *La ordenación ...*, cit., pág. 111 ss. y *CCAA y dominio público marítimo-terrestre ...*, cit., pág. 15 ss.

⁷²Cfr. SANCHEZ BLANCO, A., *La afectación de bienes al dominio público*, Sevilla, Instituto García-Oviedo, 1979, pág. 316 ss.

⁷³Vid. BERMEJO VERA, J., *El enjuiciamiento de la Administración en relación con los bienes demaniales*, RAP nº 83, 1977, pág. 99 ss.

tanto en una relación de propiedad cuanto en la existencia y medida de unas potestades administrativas de intervención sobre el uso y destino de los bienes.

1. EL DERECHO POSITIVO:

Frente a la crítica generalizada de chocar frontalmente con nuestro derecho positivo⁷⁴, hoy en día existen diversas normas que avalan la teoría del dominio público como título de intervención.

A. Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril:

MEILAN GIL ha tratado el alcance de la declaración de dominio público estatal en la Ley 29/1985, de Aguas, para determinar hasta qué punto es incompatible o altera el sistema de distribución de competencias⁷⁵. De su análisis se desprende que es necesario concebir el dominio público hidráulico

⁷⁴Vid. LOPEZ RAMON, F., *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 237, para quien el dominio público, en cuanto categoría asumida por el ordenamiento jurídico, precisa hoy por hoy la concurrencia del elemento subjetivo, para lo cual cita el Cc (que regula el tema en el capítulo III, Título I, libro 2º, *De los bienes según las personas a que pertenecen*), la LPE (que trata de la afectación de los bienes *integrantes del patrimonio del Estado* al uso general o a los servicios públicos en los artículos 113 ss) o la normativa local (artículos 1 ss. RBEL).

⁷⁵Cfr. *La ordenación ...*, cit., pág. 111 ss.

como "título estatal de regulación de las aguas que respetará las posibles competencias exclusivas de las CCAA, operando respecto de ellas como un límite". Dicho título deriva de la existencia del ciclo hidrológico que permite concebir las diferentes aguas como "recurso unitario", y sólo en tanto en cuanto esto suceda realmente⁷⁶.

En el mismo sentido, GALLEGO ANABITARTE afirma el carácter interventor del título de dominio público aplicado sobre las aguas subterráneas y el dominio público hidráulico. A su juicio, y tras una exhaustiva indagación histórica, el instituto jurídico del dominio público significa:

1. Poder o competencia (regalía, dominio eminente, soberanía en los términos de los siglos XVIII y XIX) del Estado sobre determinados bienes de uso común para proteger dicho uso y regular, a través de concesiones concretas y con determinadas garantías, aprovechamientos especiales o utilidades privativas de esos bienes.

2. Protección especial del Estado, con normas exorbitantes del Derecho

⁷⁶Por eso resulta discutible para el autor predicar esa unidad de Canarias por su insularidad y por la conformación de sus aguas subterráneas. Vid. la Disposición Adicional 3ª de la Ley 29/1985, con arreglo a la cual subsistirá la legislación que se aplica en ese territorio a la entrada en vigor de la Ley, en tanto la citada Comunidad Autónoma no dicte su propia legislación. A partir de entonces serán de aplicación los artículos de la Ley estatal que definen el dominio público estatal y aquéllos que supongan modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil. Cfr. MEILAN GIL, J.L., *La ordenación ...*, cit., pág. 112 ss.

Civil, de bienes que son de su propiedad, pero que están destinados a los servicios públicos o administrativos.

3. Reserva competencial del Estado sobre determinados bienes cuya explotación queda generalmente prohibida para todos los particulares salvo que se otorgue permiso o concesión administrativa⁷⁷.

Aplicadas estas conclusiones al dominio público hidráulico, el autor considera que la declaración de dominio público se ha limitado a otorgar al Estado un título de intervención sobre las aguas, sin que éste haya pretendido incorporarlas a su patrimonio para beneficiarse de ellas. Lo que se pretende es, precisamente, la explotación ordenada del agua, y su fundamento radica en el artículo 128 de la Constitución, que permite reservar al sector público "recursos" o servicios esenciales⁷⁸.

Todo lo cual fue confirmado por el TC en su sentencia 227/1988 sobre la Ley de Aguas, al definir el dominio público no como una forma específica

⁷⁷Cfr. *Derecho de Aguas ...*, cit., pág. 399.

⁷⁸"Esta "reserva" puede tener varios grados, *autorización* con reserva de prohibición "discrecional"; *prohibición* con reserva de autorización o concesión "discrecional"; declaración de que el bien o recurso es de *dominio público*, regulándose el acceso de los particulares a dicho recurso por medio de autorizaciones, y en caso de mayor intensidad por un título jurídico específico: la *concesión*. Un paso creciente en la intervención estatal sería la previsión de que la explotación del bien o recurso sólo se hará por un concesionario en monopolio ...; por último, la plena asunción por el Estado de la explotación de recursos o servicios a través de un órgano con o sin personalidad jurídica diferente ...". Cfr. *Derecho de Aguas ...*, cit., pág. 404 ss.

de apropiación por los poderes públicos sino como una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*, "con la finalidad de garantizar la gestión controlada y equilibrada de un recurso esencial" (FJ.14).

Esta forma de entender el dominio público facilita la comprensión de diferentes aplicaciones de la técnica demanial. Un ejemplo de ello es la "reserva", tradicionalmente concebida sobre la base de la relación de propiedad que caracterizaba el binomio *dominio público-titular*. BALLBE decía en 1951:

"Si bien antiguamente, cuando todavía no se había llegado a la concepción del Estado como personalidad, ante el correlativo imposible de atribuir una titularidad a las cosas dominicales, éstas se consideraban *res nullius* o *res communes omnium* y, por consiguiente, sólo se asignaban al Poder público meras facultades de conservación y policía, es lo cierto que en la actualidad, con el reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado y desaparecida, por ende, aquella antigua incompatibilidad dogmática, es unánime doctrina que la Administración ostenta sobre los bienes públicos, no simples facultades de *imperium*, sino las

potestades inherentes al *dominium* ...⁷⁹.

En consecuencia -continúa su razonamiento- siendo la Administración titular del dominio de las cosas públicas, puede, en principio, como todo dueño y por derivación natural del derecho de propiedad (pública o privada), ejercer las facultades de goce inherentes al dominio de dos maneras: por sí, directamente o a través de uno de los miembros que integran la organización administrativa; o mediatamente, autorizando a los administrados el disfrute bajo cualquiera de las formas que permite el Derecho público, principalmente la concesión. Y del mismo modo que los propietarios privados pueden ejercer sus facultades de goce directamente (personalmente o a través de sus dependientes), o bien arrendando la explotación, así también la Administración puede utilizar las cosas de dominio público, no solamente por concesión, sino por sí: es ello inmanente a la propiedad.

El fundamento jurídico de la reserva estriba, según esta concepción, en la titularidad dominical que corresponde a la Administración sobre los bienes de dominio público. La reserva misma no es, pues, en sí, un verdadero derecho subjetivo, sino una simple facultad jurídica, una manifestación del

⁷⁹Cfr. op. cit., pág. 75 ss.

poder de goce inherente al derecho subjetivo de propiedad⁸⁰.

A nuestro juicio, el establecimiento de reservas es una manifestación más del haz de potestades que confiere la atribución de la cualidad del dominio público, en este caso hidráulico. El Estado puede establecer reservas (de agua y de terrenos) necesarias para las actuaciones y obras previstas en los Planes Hidrológicos, por ejemplo (art. 41.1). Pero no es admisible fundamentar la potestad en el carácter de dueño del demanio. La reserva se fundamenta, como toda la actividad de la Administración, en el servicio al interés general; será éste, y no un supuesto derecho de propiedad pública, el que legitime la reserva de recursos hídricos en favor del Estado⁸¹.

La propia Ley de Aguas permite afirmar que al menos alguna de las aguas incluidas en el dominio público hidráulico del Estado no son "de su propiedad". En su Título Primero, *Del dominio público hidráulico del Estado*, se incluyen, como bienes de dominio público, "los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos" (art. 2.d), afirmación matizada luego en el art. 12:

⁸⁰Vid. MORILLO VELARDE, J.I., op. cit., pág. 139 ss para quien esta teoría cae por su propio peso. Si se tratase de un verdadero derecho de dominio resultaría inútil o no tendría sentido la declaración legal de reserva a favor del propietario.

⁸¹Vid. MENENDEZ REXACH, A. y otros, *Derecho de Aguas ...*, cit., pág. 595 ss. y MORILLO VELARDE, op. cit., pág. 140.

"El dominio público de los acuíferos o formaciones geológicas por las que circulan aguas subterráneas, se entiende sin perjuicio de que el propietario del fondo pueda realizar cualquier otra que no tenga por finalidad la extracción o aprovechamiento del agua, ni perturbe su régimen ni deteriore su calidad, con la salvedad prevista en el apartado 2 del art. 52".

Argumento que avala la concepción que aquí se defiende: el dominio público como título de intervención para regular y controlar el recurso. La calificación de los acuíferos como dominio público no entraña "propiedad" estatal en el sentido del Cc, sino la atribución de un título de intervención. Conforme al art. 350 Cc, el propietario de un terreno es el dueño de su superficie y de lo que está bajo ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvando las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía. Es decir, la declaración de dominio público de los acuíferos no implica que pasen a ser "propiedad del Estado" a costa del propietario del fondo correspondiente, sino que el Estado, en cuanto titular del demanio, puede realizar una intensa intervención sobre dicho derecho de propiedad, limitándolo (por ejemplo, limitando su aprovechamiento hasta un volumen total

anual de siete mil metros cúbicos, art. 52.2) pero no vaciándolo de contenido⁸².

Así entendida la cuestión no sería necesario acudir a la idea de la "nacionalización" de las aguas subterráneas para justificar la intervención estatal sobre determinados bienes hasta ahora pertenecientes a los propietarios de los terrenos en que se encuentran⁸³. La declaración de demanialidad de las aguas subterráneas, lejos de pretender la patrimonialización en beneficio del Estado de los recursos hidráulicos, persigue la atribución al Estado de un título máximo de intervención y control que le permita garantizar su explotación racional y distribuir los aprovechamientos⁸⁴.

⁸²En el mismo sentido, MENENDEZ REXACH, A., *Derecho de Aguas ...*, op. cit., pág. 522, nota 6. Vid. también las reflexiones acerca del artículo 1.2 de la Ley de Aguas, que declara que las aguas superficiales y las subterráneas renovables constituyen un "recurso unitario, subordinado al interés general". Este precepto es muy fácil de justificar a la luz de la teoría tradicional: las aguas superficiales y subterráneas mencionadas son propiedad del Estado, lo que no impide que las CCAA ejerzan competencias sobre las mismas (art. 16 Ley). Ahora bien, si se considera que lo característico del dominio público no es la relación de propiedad sobre determinados bienes, sino un título jurídico para regularlos e intervenir en su administración y explotación, la configuración del dominio público hidráulico estatal que aparece en la Ley de Aguas tiene su apoyo en el art. 128 CE, que permite reservar al sector público recursos o servicios esenciales. La Ley reserva al Estado la regulación y control del uso de dichos bienes; el interés general que justifica la reserva al Estado del recurso hidráulico unitario en base al art. 128 CE trasciende las demarcaciones territoriales autonómicas y locales y, por eso, el dominio público de esos recursos se configura como estatal. Cfr. op. cit., pág. 579 ss.

⁸³Vid. GALLEGU ANABITARTE, A., *Derecho de Aguas ...*, cit., pág. 399 ss. y GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L., *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, 1985, pág. 20 ss.

⁸⁴Vid. DEL SAZ, S., *Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo Derecho de Aguas)*, Marcial Pons, 1990, pág. 63 ss. Para la autora, lo mismo ha sucedido en el sector minero, donde la declaración de dominio público de los recursos minerales ha convivido tradicionalmente con su aprovechamiento por los particulares, que han disfrutado de una posición bastante consolidada muy similar a la del verdadero propietario.

- B. **Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 844/1989, de 7 de julio:**

No nos resulta ajena la controversia doctrinal y también jurisprudencial que ha surgido en torno a la calificación del espacio aéreo como "demania" ⁸⁵. A tenor del artículo 5 del Reglamento y del Anexo a la Ley nº 13, el dominio público radioeléctrico se define como "el espacio por el que pueden propagarse las ondas radioeléctricas". No es preciso indicar que en este caso está de más la fijación de un "titular" del dominio público radioeléctrico, cuanto más si consideramos al titular del dominio público desde una concepción patrimonialista clásica. A todo lo más, la citada Ley llega a decir:

"Corresponde al Estado la gestión, con sus facultades inherentes de administración y control, del dominio público radioeléctrico, que se ejercerá con sujeción a lo establecido en los Tratados y Acuerdos Internacionales y atendiendo a las instrucciones y recomendaciones de la Unión Internacional de Comunicaciones" (art. 7.1 Ley).

⁸⁵ A pesar de las tajantes palabras del TC en su sentencia de 31 de marzo de 1982 sobre la televisión privada: "el espacio ... un bien que ha de ser calificado como de dominio público, con una calificación *por nadie controvertida* ...".

Como se ve, las facultades de gestión, administración y control de este bien se atribuyen a la Administración estatal sin necesidad de vincular tal atribución a la idea de la titularidad. En cualquier caso, una vez más la idea del título de intervención se consagra en el derecho positivo. En este supuesto, el régimen jurídico especial de estos bienes trae causa, no de un supuesto derecho de propiedad del titular sobre los mismos⁸⁶, sino del mantenimiento de un servicio esencial (las telecomunicaciones) en el sentido del art. 128 CE, directamente vinculado a la "satisfacción de las necesidades públicas y privadas de telecomunicación" (art. 1.2 Ley)⁸⁷.

C. Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico español:

Recordando la doctrina expuesta *supra* de que el criterio aglutinante de

⁸⁶Nos encontramos ante el empleo de la técnica demanial de forma absolutamente flexible, ignorando no sólo el concepto de "cosa" (léase "apropiabilidad") sino incluso el de "bien" ("utilidad"). La justificación del régimen exorbitante del dominio público radioeléctrico se encuentra en el intenso interés general que envuelve la actividad que se realiza en ese "espectro".

⁸⁷Vid. DE LA CUETARA MARTINEZ, J.M., en el prólogo a la obra de VILLAR ROJAS, F.J., cit., pág. 21: "El concepto de dominio público radioeléctrico, dominio del espectro radioeléctrico, o dominio de las ondas hertzianas, como se prefiera, parte del hecho de que los canales utilizables para la radiodifusión de ondas son limitados, para que las emisiones no se interfieran entre sí. Organizaciones internacionales atribuyen a cada país las frecuencias que éste puede utilizar, y sus autoridades las vinculan a los distintos usos y las otorgan a los interesados. Pero el espectro radioeléctrico no es una "cosa", al estar conformado tan sólo por cifras que identifican frecuencias y longitudes de onda. Se puede emitir en una frecuencia, pero no se puede ser propietario de la misma, en cuanto que la propiedad sólo afecta a cosas (cabe poseer el derecho a emitir, pero esta es otra cuestión); y, si no cabe hablar de propiedad, tampoco debe hablarse de dominio, pues ambas nociones tienen el mismo referente: los bienes. En fin, aunque el concepto de dominio público radioeléctrico ha sido ya consagrado en nuestro Derecho legal y jurisprudencialmente, parece haber nacido de una extrapolación innecesaria, a su vez motivada por un afán de acumular cuantos más títulos jurídicos mejor para controlar el derecho a emitir señales radioeléctricas, sobre todo de televisión".

la noción de dominio público es el destino de los bienes que lo integran, la afectación, y que incluso cabría ignorar el elemento subjetivo o de titularidad pública de los mismos, el examen de la Ley 16/1985 puede ofrecernos luz a esta cuestión, especialmente si nos centramos en un aspecto concreto del cuerpo normativo, por otra parte muy conectado con nuestro tema de estudio: la extracción de restos históricos en las rías o el mar territorial adyacente a Galicia.

El artículo 44 de la Ley declara:

"1. Son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar. El descubridor deberá comunicar a la *Administración competente* su descubrimiento en el plazo máximo de 30 días e inmediatamente cuando se trate de hallazgos casuales. *En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 Cc*".

Es decir, se exceptiona para este tipo de hallazgos el régimen jurídico

establecido en el artículo 351 Cc⁸⁸ para los tesoros ocultos. En este caso más que en ningún otro, por la claridad de la norma, la declaración demanial significa la exclusión del régimen común del tráfico jurídico privado de los bienes y la aplicación de un régimen jurídico exorbitante encaminado a la protección del destino de los bienes:

ARTICULO 1.1.- "Son objeto de la presente Ley la *protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del patrimonio histórico español*".

Y ello sin necesidad de declarar a quién corresponde la titularidad de estos bienes. La norma se limita a hacer una expresa atribución de poderes, deberes y atribuciones a la Administración del Estado que deberá ejercitar dentro del marco competencial que le corresponde en virtud del reparto establecido en la CE:

ARTICULO 2.1.- "Sin perjuicio de las competencias que correspondan a los demás poderes públicos, son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado, de conformidad con lo establecido en los *artículos 46 y 44, 149.1.1 y 149.2 de la*

⁸⁸"El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en el que esté. Sin embargo, cuando el descubrimiento sea hecho en propiedad ajena o del Estado y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor ...".

Constitución, garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Artístico, así como promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 149.1.28 de la Constitución*, la Administración del Estado protegerá dichos bienes frente a la exportación ilícita y la expoliación".

Aclarada esta cuestión, cabría plantearse a qué Administración se refiere el artículo 44.1 de la Ley al referirse a la "competente" a efectos de comunicar el descubrimiento de un hallazgo considerado patrimonio histórico artístico:

- No podrían emplearse criterios de delimitación competencial propios del sector pesquero o de la titularidad demanial estatal sobre el dominio público marítimo-terrestre: ni el demanio es un criterio de distribución de competencias ni la Ley de Patrimonio Histórico Artístico permite la aplicación del derecho de accesión en favor de la Administración del Estado.
- Por otra parte, la declaración de titularidad estatal de un bien no excluye el ejercicio de competencias autonómicas sobre el mismo, según la tesis hasta ahora sustentada en este trabajo.

- A nuestro juicio, la Ley de Patrimonio Histórico Artístico, lejos de considerar dicho Patrimonio como *res nullius* atribuido, en todo caso, al Estado (Ley de 24 de diciembre de 1962), atribuye a estos bienes tan sólo "naturaleza y régimen jurídico demanial" y otorga la titularidad, estatal o autonómica, de acuerdo con el sentido que "regladamente" deba conferirse a la "afectación". Serán, por tanto, las características objetivas de los bienes extraídos las que determinen su concreto destino y, a través de éste, el "interés preponderante" determinará su titularidad, sin perjuicio de otros intereses concurrentes.

¿Qué se pretende con la obligación del descubridor de comunicar el hallazgo a la Administración competente? Se pretende su posterior entrega (artículo 44.2: "Una vez comunicado el descubrimiento y hasta que los objetos sean entregados a la Administración competente ...") a los efectos previstos en el artículo 42.2:

"La autorización para realizar excavaciones o prospecciones arqueológicas obliga a los beneficiarios a entregar los objetos obtenidos, debidamente inventariados, catalogados y acompañados de una Memoria, al museo o centro que *la Administración competente* determine y en el plazo que se fije, *teniendo en cuenta su proximidad al lugar del hallazgo y las circunstancias*

que hagan posible, además de su adecuada conservación, su mejor función cultural y científica ...".

Si pensamos en la Comunidad Autónoma Gallega, su Estatuto de Autonomía reconoce en el artículo 27.18 competencia exclusiva en materia de "patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, *de interés de Galicia* ...". Qué sea de interés para Galicia necesita concreción: del espíritu de la norma se desprende que el interés se concretará por las circunstancias de proximidad del lugar de hallazgo a la Comunidad Autónoma Gallega y por la garantía de mejor protección, conservación y función cultural y científica a que se refiere el artículo antes transcrito. Podemos concluir que nos hallamos ante el típico supuesto en que un bien es declarado de dominio público con las claras pretensiones de protección, conservación ... que el título demanial parece garantizar. Y dicha declaración produce el efecto jurídico inmediato de su exclusión del tráfico jurídico civil. La titularidad, algo secundario; la determinación de las competencias, con arreglo al bloque de la constitucionalidad.

D. Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma Gallega:

El demanio se define teniendo en cuenta la "directa vinculación de los bienes o titularidades a una función o servicio público propio, o bien a otros

finés cuya relevancia haya sido tipificada por norma con rango de Ley". En este marco se afirma que

"la delimitación de los bienes o titularidades que puedan ostentar carácter demanial exige superar el tradicional criterio que consistía en fundamentar toda la regulación sobre la base del "derecho real del dominio sobre bienes inmuebles", concibiendo el dominio público como una "relación de propiedades".

En realidad, la esencia de la regulación demanial radica en un *especial régimen jurídico de utilización y protección que se impone como consecuencia de la directa conexión (afectación) de un bien a una función o servicio de relevancia legalmente definida*".

2. LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

A. La STC 77/1984, de 3 de julio⁸⁹:

En esta sentencia se resuelve el conflicto positivo de competencia nº 250/1982, promovido por el Gobierno de la Nación frente al País Vasco

⁸⁹Ponente: A. Latorre Segura.

respecto a las resoluciones del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de aquella Comunidad Autónoma de fecha 2 y 3 de marzo de 1982, por las que se aprobaba, respectivamente, con carácter definitivo el PGOU de Bilbao y su Comarca, consistente en la inclusión de la infraestructura viaria perteneciente a la denominada solución Ugaldebieta y el Plan Especial para la ejecución de ésta última.

El principal argumento del Abogado del Estado era el carácter exclusivo de la competencia estatal sobre el puerto de Bilbao (ex. artículo 149.1.20 CE), que tendría un alcance total, no dejando fuera ninguna actuación imaginable sobre el puerto (por ejemplo el trazado de una carretera interior).

No obstante, el TC rebate dicha argumentación afirmando la existencia de *competencias concurrentes*:

"La atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio como ya ha declarado este Tribunal (sentencia nº 113/1983, FJ.1). *Esa concurrencia es posible cuando recayendo sobre el mismo espacio físico las competencias concurrentes tienen distinto objeto jurídico*. Así, en el presente caso, la competencia exclusiva del Estado sobre puertos

de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto. La competencia de ordenación del territorio y urbanismo (sin que interese ahora analizar la relación entre ambos conceptos) tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial.

No cabe excluir, por tanto, que en un caso concreto puedan concurrir en el espacio físico de un puerto de interés general, en este caso el de Bilbao, el ejercicio de la competencia del Estado en materia de puertos y el de la Comunidad Autónoma en materia urbanística. Pero esta concurrencia sólo será posible cuando el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma no se interfiera en el ejercicio de la competencia estatal ni lo perturbe" (FJ.2º)⁹⁰.

A continuación, el TC hace una declaración fundamental, respecto al alcance del título de dominio público y a la naturaleza de dichos bienes, para hacer frente al argumento del Abogado del Estado que se valía de la condición demanial del puerto para negar cualquier tipo de competencias autonómicas:

⁹⁰La cursiva es de la autora.

"Pero aparte de que la condición de dominio público no es un criterio utilizado en nuestra Constitución ni en el E.A.P.V. (por citar el único que aquí interesa), para delimitar competencias, es lo cierto que el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno, y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten ..." (FJ.3º)⁹¹.

Finalmente, el TC decide que la titularidad de la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

B. La STC 227/1988, de 29 de noviembre⁹²:

Fue dictada en relación con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, ante los recursos de inconstitucionalidad 824, 944, 977, 987 y 988/1985 y conflictos positivos de competencia 995/1986 y 512 y 1208/1987 (acumulados), promovidos los primeros por la Xunta de Galicia, cincuenta y nueve senadores, el Consejo de Gobierno Vasco y de Cantabria en relación con la Ley 29/1985, y los dos segundos por el Gobierno Vasco en relación con

⁹¹La cursiva es de la autora.

⁹²Ponente: J. Leguina Villa.

diversas disposiciones.

En esta sentencia, dictada poco después de entrar en vigor la Ley 22/1988, se establecen una serie de criterios que resultaron definitivos en un primer momento para realizar la primera interpretación de la reciente Ley de Costas, por la semejanza de criterios allí expuestos con los sostenidos por la doctrina respecto del Proyecto de la LC, y en un segundo momento para determinar el alcance de la decisión del TC en sus sentencias 149 y 198/1991, sobre el conjunto normativo de Costas.

Lo más destacado de la sentencia es que zanja la cuestión satisfactoriamente, en el sentido de evitar la posible tendencia expansionista de las competencias estatales con motivo de la previa declaración como dominio público estatal del demanio hidráulico.

En primer lugar, destacamos la declaración del tribunal rechazando la visión exclusivamente patrimonialista del dominio público y desentrañando el verdadero significado de la técnica demanial:

" ... la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una *técnica dirigida primordialmente a ex-*

cluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*. El bien de dominio público es así ante todo *res extra commercium*, y su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines ..." (FJ.14)⁹³.

El hecho de que tal incorporación de un bien al dominio público no suponga "tanto una forma específica de apropiación" por parte de los poderes públicos, cuanto una técnica para excluirlos del tráfico jurídico privado, no es una negación absoluta de la posibilidad de un derecho de propiedad sobre el demanio. Y de eso es consciente el TC, quien, pese a la posible existencia de una propiedad pública sobre los bienes demaniales, afirma categóricamente:

" ... son, en principio, separables la *propiedad pública* de un bien y el ejercicio de *competencias públicas* que lo utilizan como soporte natural" (FJ.14)⁹⁴.

Esta parece ser la afirmación fundamental. Y no sólo para impedir que la declaración de titularidad demanial en favor del Estado arrastre la atribución

⁹³La cursiva es de la autora.

⁹⁴La cursiva es de la autora.

de las competencias que recaigan físicamente sobre dicho bien, sino también al contrario, es decir, que la atribución de competencias sobre determinado espacio demanial conlleve, sin más, la declaración de titularidad en favor del titular competencial⁹⁵. Ambos argumentos son claramente defendidos por el TC:

"La titularidad estatal del dominio público hidráulico no predetermina, como se ha dicho, las competencias que el Estado y las CCAA tienen atribuidas en relación con el mismo. Si es cierto, como alega el Letrado del Estado, que del artículo 149.1.22 de la Constitución no se deriva la titularidad dominical autonómica sobre las aguas que, en virtud de ese precepto, los recurrentes califican de intracomunitarias⁹⁶, pues ello responde a una

⁹⁵Vid. MEILAN GIL, J.L., *La ordenación ...*, cit., pág. 113 y SALA ARQUER, J.M., op. cit., pág. 2811.

⁹⁶Contra el discurso de las CCAA (para quienes "separar titularidad dominical y competencias sobre aprovechamientos sería artificioso, pues aquélla es instrumental a las potestades públicas de gestión de los recursos hidráulicos, de manera que, aunque la Constitución y los Estatutos de Autonomía no atribuyen expresamente a las CCAA la titularidad demanial de las aguas que discurren por su territorio, dicha titularidad sería una *potestad inherente a las competencias asumidas por aquéllas sobre los aprovechamientos*"), el Letrado del Estado argumentaba que las aguas continentales forman un círculo único, independiente y cerrado, sometido, como recurso natural, a las exigencias del interés general, lo que, en la línea trazada por los artículos 128.1 y 132.2 de la Constitución, permite al Estado declararlas como bienes del dominio público estatal. "Esta potestad del Estado -dice- no altera ... el esquema del artículo 149.1.22 de la Constitución, pues una cosa es la titularidad de los recursos hidráulicos y otra las potestades administrativas que entran en juego con la técnica del dominio público, a las que se refiere aquel precepto y los demás concordantes de la Constitución y los Estatutos de Autonomía. La pretensión de las CCAA de declarar como bienes de "su" dominio público las aguas que discurren íntegramente por sus respectivos territorios respondería más bien a una concepción patrimonialista del dominio público que ... no es aceptable, pues ello significaría que podrían legislar también sobre aspectos relativos a la propiedad del agua, en colisión con lo prevenido en los artículos 132.2 y 149.1.1, 3, 8 y 18 de la Constitución".

Sobre este particular, dice el TC que "en definitiva, la cuestión planteada no puede

concepción patrimonialista del dominio público que no se desprende del texto constitucional ni de los EEAA, también lo es que no cabe servirse de esa misma concepción para sostener, sin más, que al Estado corresponden una serie de potestades exclusivas sobre las aguas públicas en concepto de dueño de las mismas. Por ello, *lo que importa es analizar los preceptos constitucionales y estatutarios que regulan la distribución de competencias en esta materia ...*" (FJ.15)⁹⁷.

Esto último señala el único camino o la ineludible vía de solución de los conflictos competenciales que recaen sobre un soporte físico demanial. Porque está claro que los bienes de dominio público no son sólo bienes respecto de los que es preciso establecer el régimen jurídico de dominio, gestión y aprovechamiento en sentido estricto, que corresponderá a su titular, sino que "constituyen además el soporte físico de una pluralidad de actividades, públicas o privadas, en relación con las cuales la Constitución y los Estatutos atribuyen competencias tanto al Estado como a las CCAA: concesiones administrativas, protección del medio ambiente, vertidos industriales o contaminantes, ordenación del territorio, obras públicas, régimen energético,

resolverse induciendo libremente de las reglas competenciales sobre la ordenación, gestión, aprovechamiento o reserva al sector público de determinados recursos lo que esas mismas reglas no dicen sobre la titularidad demanial de los mismos" (FJ.14).

⁹⁷La cursiva es de la autora.

pesca fluvial, entre otros", dice el TC respecto de los recursos hídricos (FJ.13), consideración ampliable a todo el dominio público.

C. La STC 103/1989, de 8 de junio:

Resuelve los recursos de inconstitucionalidad nº 682 y 683/1984, promovidos respectivamente por la Xunta de Galicia y el Parlamento de Galicia contra la Ley 23/1984, de 24 de junio, de Cultivos Marinos⁹⁸.

Nos interesa el pronunciamiento hecho por el TC en su FJ.6.a), no basado en alegaciones de los recurrentes, sino en la conveniencia de ponderar algunos argumentos de los que se valió el Abogado del Estado para oponerse, concretamente, a la impugnación del objeto de la Ley, establecido en su artículo uno, conforme al cual:

"La presente Ley tiene por objeto la regulación y ordenación de los cultivos marinos en el territorio nacional, zona marítimo-terrestre, rías, estuarios, lagunas y albuferas en comunicación permanente o temporal con el mar, mar territorial y zona económica exclusiva, tanto en bienes de dominio público como de propiedad privada, todo ello sin menoscabo de las competen-

⁹⁸Ponente: A. Rodríguez Bereijo.

cias y facultades asumidas por las CCAA".

Sobre ello, dice el TC:

"Estima, en efecto, el representante del Gobierno que la conformidad a la Constitución del precepto citado se conformaría, aparte de por otras consideraciones, en virtud de la doble advertencia de que la competencia de Galicia se extiende sólo a sus "aguas interiores" y de que, por otro lado, los espacios físicos designados en el impugnado artículo 1 son bienes de dominio público (no cabe entender de otro modo su invocación, a este propósito, de los artículos 1 y 2 de la Ley 28/1969, de Costas, vigente al tiempo de la interposición de estos recursos.

Estos argumentos no pueden ser acogidos en lo que tienen, uno y otro, de limitación de la competencia sobre acuicultura y de afirmación competencial del Estado. En cuanto al primero de ellos, porque, como ya dijimos, ni la Constitución ni el Estatuto de Autonomía de Galicia circunscriben la referida competencia a las "aguas interiores" (arts. 148.1.11 y 27.15 respectivamente), precisión que, por el contrario, sí consta en ambos textos normativos en lo que se refiere a la "pesca",

materia, esta última, respecto de la cual tanto la Constitución como el Estatuto han singularizado al "marisqueo" y la "acuicultura", sin que quepa, por vía de interpretación, suprimir o desdibujar este distingio. Y *tampoco*, de otro lado, *cabe afirmar una competencia principal o directa del Estado sobre los espacios físicos designados en el artículo 1 de la Ley sobre la sola base de su carácter de bienes de dominio público*, bastando aquí con recordar que la condición de dominio público no es un criterio utilizado en la Constitución ni en los EEAA para delimitar competencias, ni tampoco sirve para aislar una porción de territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten (STC. 77/1984, FJ.3º; en sentido análogo, STC. 227/1988, FJ.15)" (FJ.6.a)⁹⁹.

⁹⁹La cursiva es de la autora.

III. EN PARTICULAR, LAS BASES CONSTITUCIONALES DEL DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE.

Estando todavía en fase de proyecto la LC, la idea de una nueva ley estatal que regulase por primera vez el dominio público marítimo-terrestre desde la realidad del Estado compuesto¹⁰⁰, auguró una normativa polémica, divergente y posiblemente confusa, tanto desde la perspectiva de la concepción misma del dominio público marítimo-terrestre y su afirmación como dominio público natural, con las reservas que la expresión produce, como desde la perspectiva de las competencias de las CCAA. Todo ello se puso de manifiesto en varios trabajos doctrinales anteriores a la aprobación de

¹⁰⁰Vid. MEILAN, *La LC y las competencias ...*, cit., pág. 129.

la Ley¹⁰¹ y en los recursos de inconstitucionalidad contra el texto de la Ley y las cuestiones de competencia contra determinados preceptos del Reglamento que, de modo casi unánime, interpusieron las CCAA costeras.

Como se afirmó *supra*, lo importante es analizar los preceptos constitucionales y estatutarios que regulan la distribución de competencias en esta materia¹⁰², incidiendo en los aspectos que parecen generar más problemas, todo ello a la luz de las sentencias del TC 149 y 198/1991 que, de algún modo, han zanjado la cuestión.

1. LA TITULARIDAD ESTATAL DECLARADA EN EL ARTICULO 132.2 CE:

¹⁰¹Especialmente, vid. MONTORO CHINER, M.J., op. cit., pág. 191 ss., que afirmaba: "Como se ha podido leer, el proyecto ya prevé la posible colisión de ordenamientos, que se salva con la formula tradicional o al uso en la legislación actual: sin ignorar el conflicto que se originará, pero sin clarificar la vigencia de la Ley que se proyecta, lo que favorece toda clase de interpretaciones, augura la conflictividad y crea, en general, inseguridad en las relaciones Estado-Autonomías, tan necesarias de colaboración en este caso" (cfr. pág. 192). También, vid. MEILAN GIL J.L., *Comunidades Autónomas y DPMT ...*, cit., pág. 13 ss., para quien "desde la perspectiva del Estado compuesto diseñado por la Constitución de 1978, la cuestión adquiere una nueva faceta que dialécticamente podría expresarse con la confrontación: dominio público estatal *versus* competencias estatutarias de las CCAA ... Esta es la segunda gran cuestión que plantea el Proyecto, a la que da una determinada solución, que ha sido contestada por la mayor parte de los grupos políticos de la actual oposición parlamentaria. De algún modo es un replanteamiento, desde nuevas bases constitucionales, de la pugna entre los conceptos de dominio público nacional y jurisdicción municipal. Ahora habría de hablarse de competencias estatales y autonómicas. En último término lo que habría de elucidarse es de qué modo y hasta qué punto la declaración constitucional de bienes de dominio público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre inciden en las competencias de las CCAA. Y es que el título del dominio público puede proporcionar una vía para la expansión de las competencias estatales en relación con las de las CCAA ...". Cfr. op. cit., pág. 14.

¹⁰²Especialmente los ya citados de la CE (artículos 148.1.3, 1.4, 1.9, 1.11, y 149.1.1, 1.18, 1.20, 1.23, 1.24, y los preceptos estatutarios correspondientes).

El TC, no podía ser de otra manera, parte de sus pronunciamientos anteriores, consciente de la realidad del Estado autonómico.

Por una parte, reitera que el dominio público no delimita competencias:

"Es sabido que, según una doctrina que muy reiteradamente hemos sostenido [SSTC 77/1984, F.J.3º; 227/1988, F.J.14º y 103/1989, F.J.6ºa)] la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese espacio corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad. Tal doctrina no significa, sin embargo, que la Constitución no establezca con absoluta precisión que es competencia propia del Estado la determinación de aquellas categorías de bienes que integran el dominio público natural y que atribuya al Estado la titularidad del mismo, como ya se declaró en la STC 227/1988 (F.J. 14º). Según allí se demuestra no sólo resulta, en efecto, del análisis del art. 132 CE la conclusión de que "tratándose del demanio natural es lógico que la potestad de demanializar se reserve en exclusiva al Estado y que los géneros naturales de bienes que unitariamente lo integran

se incluyan asimismo, como unidad indivisible en el dominio estatal" sino que esa solución es la única compatible con otros preceptos constitucionales, muy especialmente los contenidos en los párrafos primero y octavo del apartado primero del art. 149" (FJ.1.C STC 149/1991).

Además, la atribución de la titularidad del dominio público marítimo-terrestre que el artículo 132.2 CE hace en favor del Estado tiene un contenido determinado: la protección y conservación del demanio:

"Sí resulta necesario recordar que, en lo que toca al régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador no sólo ha de inspirarse en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sino que además ha de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias. Ciertamente esta inclusión en la legislación reguladora del régimen jurídico de los bienes del dominio público natural cuya titularidad corresponde al Estado de las *medidas de protección necesarias para asegurar la integridad de esa titularidad* se impone como necesidad lógica en todo caso, y así lo declaramos, en lo que concierne a las aguas, en la ya citada STC 227/1988 (F.J. 18º). En el caso del

dominio público marítimo-terrestre se trata además, sin embargo, de una expresa necesidad jurídico-positiva, constitucional, pues como es obvio, el mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aun reteniendo físicamente en el dominio público del Estado la zona marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas" (FJ.1.C STC 149/1991)¹⁰³.

El dominio público se configura, por tanto, como un título atributivo de facultades encaminadas a un fin determinado en la norma: la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre (artículo 1 LC), que configuran el contenido del título demanial. Para llevar a cabo los fines establecidos por el legislador de Costas¹⁰⁴, se reconoce a su titular un haz de potestades, que engloba la determinación de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre (arts. 3 y ss.), la afectación y desafectación (arts. 17 ss.), el establecimiento de las distintas formas de uso (arts. 31 ss.) ...; pasando por otras más controvertidas desde el punto de vista compe-

¹⁰³La cursiva es de la autora.

¹⁰⁴Vid. artículo 2 de la Ley: "La actuación administrativa sobre el DPMT perseguirá los siguientes fines: (a) Determinar el DPMT y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias; (b) Garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del DPMT, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas; (c) Regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el resto del paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico; (d) conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar".

tencial como son el establecimiento de limitaciones y servidumbres sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar (arts. 20 ss.). Todas estas potestades aparecen como facultades definitorias del contenido demanial, y su ejercicio habrá de llevarse a cabo sin menoscabar las competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen al Estado y a las CCAA. Tales facultades quedarán ceñidas a lo que llamamos genéricamente el régimen jurídico de los bienes de dominio público marítimo-terrestre.

Con fundamento en la titularidad del dominio público marítimo-terrestre, el Estado podrá limitar, no desplazar ni sustituir, las competencias autonómicas¹⁰⁵. Es preciso, por tanto, analizar cómo pueden jugar las competencias estatales y autonómicas cuando coincidan sobre el mismo espacio físico del dominio público marítimo-terrestre.

2. LOS TITULOS COMPETENCIALES IMPLICADOS EN LA LEY DE COSTAS:

Partimos de la idea de que la protección del dominio público marítimo-terrestre no debe impedir el ejercicio real de las competencias autonómicas; perspectiva que, si bien fue ratificada por el TC recibió diversas interpretacio-

¹⁰⁵Cfr. MEILAN GIL, J.L., *Comunidades Autónomas ...*, cit., pág. 17: "Tal titularidad no es un "plus" respecto de las competencias que se derivan de tal distribución constitucional. En todo caso operará como un límite para las competencias autonómicas, sin que las desplace o sustituya".

nes por parte de la doctrina. Veamos tres posturas de matices diferentes:

a) SALA ARQUER afirma que la titularidad demanial conlleva únicamente la administración y tutela de los bienes de dominio público pero no la decisión de determinados intereses colectivos que puedan tener como soporte el dominio público¹⁰⁶.

En el mismo sentido, BALZA AGUILERA entiende que no debe inducir a error la expresión "dominio público estatal" que, por su inclusión sistemática concreta en la Constitución, ajena al Título VIII, así como la interpretación jurisprudencial que parece aplicable, *no ha de entenderse como una regla atributiva de competencias en favor del Estado*"; la regla "dominio público estatal" implica, para el autor, un presupuesto de titularidad de un bien en favor de una Administración determinada, pero ha de tenerse en cuenta que el haz de facultades que supone una competencia determinada la otorga no la titularidad de un bien concreto, sino el tener atribuida la función a la que dichos bienes se encuentran afectos y sirven de soporte¹⁰⁷.

b) Para MENENDEZ REXACH, el artículo 132.2 CE no atribuye directamente la competencia estatal "pero *la superpone o la subraya*, según

¹⁰⁶Cfr. op. cit., pág. 2789.

¹⁰⁷Cfr. op. cit., pág. 65 ss.

palabras del TC en un supuesto referido a bienes patrimoniales (sentencia de 27 de julio de 1982), pudiendo extraerse del propio Título VIII, concretamente del artículo 149.1.18, la competencia del Estado para regular bienes de dominio público¹⁰⁸. De ello se desprende la importante consecuencia de que, aunque el artículo 148.1.3 haya atribuido a las CCAA competencias sobre la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, no por ello puede concluirse que ahora corresponda a las CCAA la facultad de ordenación de las costas que la Ley de Costas de 1969 atribuía al Estado, porque la transferencia de dicha ordenación, conforme a la legislación de costas, tropieza con el obstáculo del artículo 132 de la Constitución¹⁰⁹.

c) Por último, BELADIEZ ROJO considera la titularidad estatal del bien demanial como una *cláusula general de atribución de competencias que cedería ante las competencias específicas que sobre esos bienes hayan asumido las CCAA en sus respectivos estatutos*. La atribución de la titularidad al Estado sobre estas categorías de bienes lleva consigo la potestad de protección, con lo cual se está reconociendo que el Estado es el ente territorial "competente" para la protección del dominio público. "A pesar de que el artículo 132 no se encuentra situado dentro del Título VIII de la Constitución, está atribuyendo al Estado, sobre los bienes en él numerados, competencias

¹⁰⁸Cfr. op. cit., pág.22.

¹⁰⁹Cfr. *La ordenación ...*, op. cit., pág.79 ss.

exclusivas, aunque no excluyentes, de otras competencias que las CCAA ostenten en ese mismo espacio físico en virtud de otros títulos competenciales"¹¹⁰.

A. Análisis de la STC 149/1991, de 4 de julio:

Probablemente, uno de los títulos que más incidencias provoca sobre el dominio público marítimo-terrestre es el recogido en el artículo 148.1.3 CE:

"Las CCAA podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... ordenación del territorio, urbanismo y vivienda".

Esto es lo que han hecho la generalidad de las CCAA¹¹¹. De ellas, todas las costeras excepto Cantabria y Asturias, mencionan la competencia para ordenación del litoral como distinta a la anterior. Esta realidad la ha tenido en cuenta el TC, en una primera operación jurídica (obligatoria, por otra parte) de calificación de las competencias implicadas, a fin de determinar "la categoría genérica, de entre las referidas en la Constitución y en los EEAA, a

¹¹⁰Cfr. op. cit., pág. 3685.

¹¹¹ Artículo 27.3 del Estatuto de Autonomía (EA) para Galicia, 10.31 EA País Vasco, 9.9 EA Cataluña, 13.8 EA Andalucía, 10.1.b) EA Asturias, 22.3 EA Cantabria, 8.8. EA Rioja, 10.1.b) EA Murcia, 31.9 EA Valencia, 35.1.b) EA Aragón, 31.1b) EA Castilla-La Mancha, 29.11 EA Canarias, 44.1 EA Navarra, 7.2 EA Extremadura, 10.3 EA Islas Baleares, 26.3 EA Madrid y 24.2 EA Castilla-León. Se trata de una competencia exclusiva de primer grado.

la que primordialmente se reconducen las competencias controvertidas"¹¹²:

- Todas las CCAA costeras competentes para la ordenación del territorio lo son también para la del litoral, independientemente de que así lo hayan especificado en sus respectivos EEAA¹¹³.
- La ordenación del territorio tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial¹¹⁴, constituyendo la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad¹¹⁵.
- Tal significación de la ordenación del territorio supone la actuación de poderes distintos, dotados de competencias propias. La Administración territorial que asume como competencia propia la ordenación del territo-

¹¹²STC 80/1985, de 4 de julio.

¹¹³STC 149/1991, de 4 de julio, FJ.1.A.

¹¹⁴STC 149/1991, FJ. 1.B y 77/1984, FJ.2.

¹¹⁵STC 149/1991, FJ. 1.B, citando la Carta Europea de Ordenación del Territorio, aprobada por la CEMAT el 23 de mayo de 1983. En este sentido BASSOLS COMA, *Sobre la colisión entre el destino urbanístico del suelo y su aprovechamiento minero*, REDA nº 20, 1979, pág. 105 ss., habla de la "progresiva vocación de generalidad de la norma urbanística", porque aspira a proyectar una ordenación integral sobre el territorio, desde un escalón municipal hasta una dimensión nacional, llegando a través del planeamiento urbanístico al surgimiento del protagonismo del territorio en todos sus órdenes (económico, político, social, ambiental, ecológico, etc., incluso la ordenación del ocio). Así se explica que la normativa urbanística haya jugado históricamente el papel de punto de referencia para la incorporación de objetos institucionales que tenían reconocida una sede clara en el ordenamiento jurídico: protección del paisaje, ordenación del medio ambiente, defensa de recursos naturales, desarrollo económico a escala territorial ...

rio (Comunidad Autónoma) ha de tener en cuenta, para llevarla a cabo, la incidencia territorial de todas las actuaciones de los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias exclusivas, a fin de garantizar el mejor uso de los recursos del suelo y subsuelo, del aire y del agua y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo¹¹⁶.

- Esta realidad exige que el ejercicio de las distintas competencias se mantenga dentro de sus límites propios, a fin de evitar cualquier usurpación ilegítima de competencias. La necesidad de coordinar o armonizar, desde el punto de vista de su proyección territorial, los planes de actuación de las distintas Administraciones es inherente a la idea misma de "ordenación" del territorio¹¹⁷.

Pese al reconocimiento constitucional de la incorporación del litoral en la competencia exclusiva de las CCAA sobre la ordenación del territorio, la falta de criterios ordenadores de las costas ha sido la tónica general de nuestra legislación urbanística desde sus comienzos¹¹⁸. Esta realidad se pone de

¹¹⁶Vid. STC 149/1991, FJ.1.B.

¹¹⁷Ibid.

¹¹⁸La Ley del Suelo de 1956 no decía prácticamente nada sobre la ordenación de las costas. Junto a ella, completaban la escasa regulación de la ordenación del demanio costero varias normas: una orden de 20 de junio de 1958 que creaba una Comisión Mixta para el estudio de planes de ordenación de la zona marítimo-terrestre, completada por otra de 12 de noviembre del mismo año, que establecía un sistema de ordenación de territorios urbanizables y dejaba abierta

manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley 22/1988, de Costas:

"A esta situación se ha llegado, en general, en actuaciones inconexas, sin la necesaria coordinación entre la legislación del dominio público marítimo y la del Suelo, sin tener en cuenta la interacción tierra-mar, ni la necesidad de establecer medidas que garanticen la conservación de estos espacios singularmente sensibles al deterioro, ni los costes externos a la propia acción ni la rentabilidad o valor social del medio" (E.Mot. I, párr. 5º).

Para hacer frente a esta situación, el legislador de 1988 optó por incluir en la normativa estatal una serie de disposiciones que exceden, con mucho,

la posibilidad de prescindir del previo plan de ordenación cuando el MOP estimase que el interés general exigía el otorgamiento de concesiones y autorizaciones en playas y zona marítimo-terrestre; y la Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico de 28 de diciembre de 1963, que creaba los planes de ordenación urbana de Centros y Zonas de Interés Turístico, considerados por la doctrina y la jurisprudencia como auténticos planes parciales, derogando en parte los principios de la planificación de la Ley del Suelo de 1956.

La Ley de Costas de 1969 no supuso novedad alguna en esta materia, porque se agotó en su ánimo de determinación competencial y atribución de potestades, sin asumir la tarea de ordenar el espacio costero, salvo lo dispuesto en su artículo 19 sobre los "planes de ordenación general de las playas". La Ley de Puertos Deportivos de la misma fecha que la anterior, pese a no ser estrictamente una norma de ordenación de las playas y otros espacios costeros, condicionaba de alguna manera la construcción del puerto deportivo a la existencia de un plan.

El Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976 reconduce la cuestión a temas medio ambientales (protección del medio ambiente, conservación de la naturaleza, defensa del paisaje) y, como dato significativo, afirma la prevalencia del Plan de Ordenación, que se configura como el marco de coordinación de las competencias de las diversas Administraciones territoriales que en el ejercicio de sus competencias han de actuar "de acuerdo con las previsiones del Plan" (artículo 57 párr. 2º).

Vid. entre nuestra doctrina VERA-FERNANDEZ SANZ, A., *La ordenación de las playas y otros espacios costeros*, REDA nº 27, 1980, pág. 588 ss.; PEREZ MORENO, A., *La Ley de Costas y el planeamiento urbanístico*, RDU nº 117, 1990, pág. 15 ss; MENENDEZ REXACH, A., *La ordenación ...*, cit., pág. 27 ss.; POVEDA DIAZ, M.T., *La Ley de Costas de 28 de julio de 1988 y la planificación territorial y urbanística*, RDU nº 115, 1990, pág. 73 ss.

de la regulación del régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre, disposiciones de marcado carácter ordenador que abrieron la vía para unánimes impugnaciones por parte de las CCAA costeras que veían lesionadas sus competencias exclusivas sobre la ordenación del territorio.

Las impugnaciones se dirigieron preferentemente contra los artículos 22 y 34 LC, por permitir a la Administración estatal dictar normas para la protección de determinados tramos de costa; contra el sistema de informes establecido como elemento coordinador en la LC en sus artículos 112 y 117 especialmente; y contra la regulación de las servidumbres legales en los artículos 23 a 28 LC, fundamentalmente.

En su sentencia 149/1991, el TC parte de un razonamiento ya obligado por su presencia en conflictos semejantes que recayeron también sobre el dominio público y que hemos expuesto en el apartado anterior:

"Es sabido que, según una doctrina que muy reiteradamente hemos sostenido [SSTC 77/1984, FJ.3; 227/1988, FJ.14 y 103/1989, FJ.6.a)] la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, por consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las

competencias que sobre ese espacio corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad ..." (FJ. 1.C STC 149/1991).

Asimismo, el Tribunal reconoce que de la titularidad demanial derivan en favor de la Administración estatal una serie de facultades necesarias para preservar sus características propias y cumplir las finalidades o la función social que desempeña el litoral:

"Esta naturaleza y estas características de la zona marítimo-terrestre no se reducen, como es bien sabido, al simple hecho físico de ser esa zona el espacio en el que entran en contacto el mar y la tierra. De esa situación derivan una serie de funciones sociales que la Carta Europea del Litoral resume, en el primero de sus apartados, señalando que es esencial para el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana, ocupa un lugar estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial, es soporte de las actividades económicas y sociales que crean empleo para la población residente, es indispensable para el recreo físico y psíquico de las poblaciones sometidas a la presión creciente de la vida urbana y ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y cultura-

les de la persona humana. Para servir a estas funciones el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el demanio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos.

Estas finalidades que ampara el art. 45 CE no pueden alcanzarse, sin embargo, sin limitar o condicionar de algún modo las utilizaciones del demanio y el uso que sus propietarios pueden hacer de los terrenos colindantes con él y, en consecuencia, tampoco sin incidir sobre la competencia que para la ordenación del territorio ostentan las Comunidades Autónomas costeras.

Esta incidencia está legitimada, en lo que al espacio demanial se refiere, por la titularidad estatal del mismo. En lo que toca a los terrenos colindantes es claro, sin embargo, que tal titularidad no existe y que la articulación entre la obligación estatal de proteger las características propias del dominio público marítimo-terrestre y asegurar su libre uso público, de una parte, y la competencia autonómica sobre la ordenación territorial, de la otra, ha de hacerse por otra vía, apoyándose en otras competencias reservadas al Estado en exclusiva por el art. 149.1 de la CE. Entre éstas, y aparte otras competencias sectoriales que

legitiman la acción normativa e incluso ejecutiva del Estado en supuestos concretos (así las enunciadas en los párrafos 4º, 8º, 13º, 20º, 21º o 24º del citado art. 149.1 CE) son dos los títulos competenciales, por así decir generales, a los que se ha de acudir para resolver conforme a la Constitución el problema que plantea la antes mencionada articulación" (FJ. 1.D)¹¹⁹.

La titularidad demanial opera justificadamente como un *límite* para las competencias autonómicas de ordenación del territorio, límite que ha de traer causa de la necesidad de proteger el dominio público marítimo-terrestre (ex. art. 2 LC). Pero sólo en esa medida la implicación del título demanial en el ámbito de competencias exclusivas será legítimo¹²⁰.

No es la primera vez que el TC utiliza esta interpretación para deslindar las competencias estatales de los diversos entes territoriales. Un claro ejemplo de dicha técnica la encontramos en las sentencias 10/1982, de 31 de marzo, 26/1982, de 24 de mayo y 44/1982, de 8 de julio, en relación con *el dominio*

¹¹⁹La cursiva es de la autora.

¹²⁰Vid. MEILAN GIL, J.L., *La Ley de Costas ...*, cit., pág. 138 ss. Desde esta perspectiva justifica la servidumbre de tránsito, por ejemplo, que recae sobre una franja de seis metros, porque es necesario que quede expedita para los concretos fines de vigilancia y salvamento; y los primeros veinte metros de servidumbre de protección, para depósitos temporales de objetos o materiales arrojados por el mar o para operaciones de salvamento; pero mayor dificultad plantea, para el autor, la protección de los restantes metros cuya regulación es característica de los planes de urbanismo. Cfr. pág. 138.

público radioeléctrico. En este caso, el régimen jurídico especial de estos bienes se basa, no en un supuesto derecho de propiedad del titular sobre los mismos, sino en el mantenimiento de un servicio esencial (las telecomunicaciones) en el sentido del artículo 128 CE, directamente vinculado a la "satisfacción de las necesidades públicas y privadas de telecomunicación" (artículo 1.2 Ley). También se puede ver aquí lo que la Ley 3/1985, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma Gallega llamó "directa *vinculación* de los bienes a una función o servicio público propio" (preámbulo).

Sobre esta cuestión se ha pronunciado en diferentes ocasiones el TC:

a) STC 26/1982, de 24 de mayo, en relación con el conflicto positivo de competencia nº 181/1981 promovido por el Gobierno de la Nación frente a la Generalitat de Cataluña, en relación con los Decretos 82/1981, de 10 de abril y 83/1981, de 13 de abril (el primero prorrogaba el plazo establecido en el Decreto de la Generalitat 175/1980, de 3 de octubre, para la resolución de las solicitudes de concesión de emisoras en frecuencia modulada relativas a la primera fase del Plan Técnico Transitorio de Radiodifusión Sonora en ondas métricas de frecuencia modulada; el segundo desarrollaba la segunda fase de dicho Plan). El TC decide que la titularidad de las competencias controvertidas corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Nos interesan especialmente los FFJJ. 6 y 7:

"6. Es de señalar, sin embargo, que *el ejercicio de las competencias en cuestión está sometido a una serie de condicionamientos derivados de la naturaleza del servicio objeto de concesión*, de las competencias que el Estado se reserva en esta materia y de los compromisos internacionales por él asumidos.

Por una parte, la descentralización del servicio público de radiodifusión entraña la utilización por los particulares de un bien de dominio público y de uso limitado y excluyente -el espectro radioeléctrico reservado a la radiodifusión sonora en frecuencia modulada-, el cual, a su vez, constituye un medio privilegiado de comunicación social que contribuye al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución. Por ello, *la Comunidad Autónoma ha de respetar las normas delimitadoras de la utilización de dicho bien y configuradoras de la radiodifusión privada que se hallan contenidas en la legislación a que dicho Estatuto remite y que constituyen las condiciones básicas o requisitos generales a que deberá sujetarse la prestación del servicio en todo el territorio nacional ...*

... Por ello la legislación por la que actualmente se regula

la concesión de nuevas emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada ha de interpretarse en el sentido de que, una vez resueltas las solicitudes por la Generalidad, ésta necesitará para otorgar la concesión definitiva la asignación por el Gobierno de las frecuencias y potencias correspondientes, así como la fijación de las condiciones de orden técnico de las emisoras, y que las concesiones han de quedar subordinadas a los posibles reajustes de frecuencias y potencias o a las modificaciones de las características técnicas que el Gobierno pueda acordar en cumplimiento de los compromisos internacionales; asimismo ha de entenderse que, terminada la instalación, los adjudicatarios no podrán efectuar pruebas de emisión pública hasta después de haber sido inspeccionada y probada aquélla por la Administración del Estado ...

7. De todo lo anterior se infiere que en la situación actual el proceso de otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión con modulación de frecuencia es en definitiva, desde el punto de vista competencial, un *proceso compartido por el Estado y la Comunidad Autónoma*. La competencia del Estado en esta materia se extiende a las normas delimitadoras de la utilización del espectro radioeléctrico reservado a la radiodifusión

sonora en dicha frecuencia y a las que regulan las condiciones básicas o requisitos generales para la prestación del servicio, así como a la elaboración de los planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y la inspección y control de las mismas. Y sobre esta base corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña las competencias específicas objeto de este proceso, esto es, la resolución de las solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada y el otorgamiento de concesiones de instalación y funcionamiento de las mismas, así como la regulación de los procedimientos de adjudicación"¹²¹.

Es decir, el carácter demanial del medio empleado para el cumplimiento del servicio público de radiodifusión, que es precisamente el espectro radioeléctrico, supone un *condicionamiento al ejercicio de las competencias cuestionadas*.

b) STC 12/1982, de 31 de marzo, que resuelve el recurso de amparo nº 227/1981 sobre ejercicio del derecho a gestionar y explotar la transmisión de imágenes y sonidos a través de la TV, desestimándolo. En este caso, el carácter demanial del espacio utilizado para la emisión mediante ondas radioeléctricas supone también un *límite* al derecho reconocido en el artículo

¹²¹ La cursiva es de la autora.

20 CE (libertad de expresión), que comprende el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible:

"3. ... Mas si el principio general de nuestro ordenamiento jurídico-positivo es el derecho de crear soportes o instrumentos de comunicación, este derecho, lo mismo considerado en general que considerado como derecho referido a cada uno de los soportes, presenta indudables *límites*. Se encuentra entre ellos la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no debe impedir la creación de otros iguales o semejantes ...

No es sólo el carácter de los bienes de necesaria utilización lo que determina una limitación del derecho implícitamente reconocido en el artículo 20 de la Constitución de crear los soportes de la comunicación libre que el citado precepto garantiza. Hay otras circunstancias que conducen a un resultado semejante, como son la articulación jurídica del goce de tales bienes y los problemas técnicos que plantea. Entre estos últimos hay que colocar el hecho de que *la emisión mediante ondas radioeléctricas que se expanden a través del espacio entraña la*

utilización de un bien que ha de ser calificado como de dominio público con una calificación por nadie contradicha ...".

c) STC 44/1982, de 8 de julio, que resuelve el conflicto positivo de competencia nº 38/1982, promovido por el Abogado del Estado frente al Decreto 138/1981, de 14 de diciembre, del Gobierno Vasco, sobre concesión de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con frecuencia modulada. El TC repite los argumentos de la STC 26/1982 y concluye que:

"8. ... el proceso de otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión con modulación de frecuencia es, en definitiva, desde el punto de vista competencial, un *proceso compartido por el Estado y la Comunidad Autónoma* ...".

Admitiendo que la titularidad demanial opera justificadamente como un límite para las competencias autonómicas (en nuestro caso las de ordenación del territorio) por la necesidad de "proteger" el dominio público marítimo-terrestre, es necesario matizar el significado o alcance de dicha "protección".

La *protección física* no parece plantear problemas, porque está claro que todo el dominio público marítimo-terrestre actúa sobre una base física. La *protección jurídica* es un concepto más lábil; en cualquier caso, el Estado

tendrá competencias para regular jurídicamente el dominio público marítimo-terrestre (determinación, protección y defensa) pero dicho régimen jurídico no puede actuar, a su vez, como título para aumentar sus propias competencias.

La competencia estatal sobre el régimen jurídico se justifica, por un lado, con la protección física, y queda condicionada a garantizar la conservación del dominio público marítimo-terrestre, que ha de ser congruente con la naturaleza del bien demanial. Efectivamente, la utilización del dominio público marítimo-terrestre será "libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquel". En base a la protección de estos usos, el Estado puede limitar las competencias urbanísticas de las CCAA sin que ello suponga sustracción de competencias ni usurpación ilegítima de atribuciones. Cualquier limitación que no guarde relación directa con aquella utilización no

podrá ampararse en el título demanial¹²². La "naturaleza de las cosas" constituirá un límite al ejercicio de la competencia autonómica, ya que no podrán regularse usos que sean incompatibles con la naturaleza del dominio público marítimo-terrestre. Al mismo tiempo, el límite que para aquélla constituye éste, debe comprender solamente lo que es específico del título estatal sobre el dominio público. Esta es la doctrina que, al menos teóricamente, resume la STC 149/1991:

"Aun a riesgo de incurrir en reiteraciones, no es superfluo advertir, también en este punto, que *esas facultades dominicales sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la*

¹²²Para MEILAN GIL la protección de la utilización de una playa impidiendo, por ejemplo, que los edificios próximos proyecten su sombra en la misma, cae dentro de las atribuciones estatales en virtud del título demanial, porque la adecuada utilización de una playa requiere que le dé el sol; pero otro tipo de medidas para asegurar el uso común es materia urbanística y no podrá ampararse en aquel título; y a este respecto, el autor considera extralimitada la disposición contenida en el artículo 33.4 LC ("la ocupación de la playa por instalaciones de cualquier tipo ... no podrá exceder, en su conjunto, de la mitad de la superficie de aquélla en pleamar y se distribuirá de forma homogénea a lo largo de la misma"), consideración en parte ratificada por la STC 149/1991 al declarar inconstitucional su última parte por entender que la distribución de las instalaciones en una playa debe ser hecha por la Administración competente para la ordenación del territorio, aunque en su defecto pueda valer como supletoria la norma legal que establece la distribución homogénea (FJ.4.B.c); y también declara inconstitucional la última parte del precepto ("se solicitará de la Administración del Estado la distribución cuando se estime que existen condiciones especiales") por la misma razón, pues se trata de una tarea que corresponde a la Administración competente para la ordenación del territorio, aunque pueda la Administración estatal denegar las solicitudes de autorización o concesión, aun acomodadas a la distribución prevista en la ordenación del territorio, por razones de interés público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35, que será examinado en otro lugar. Vid. MEILAN GIL, J.L., *Comunidades Autónomas ...*, cit., pág. 142 ss.

preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita, no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas y en lo que aquí más directamente nos ocupa, la competencia autonómica para la ordenación territorial ..." (FJ. 4.A).

A nuestro juicio, los planteamientos más conflictivos del TC en relación con las competencias estatales y autonómicas se plantean cuando prescinde de encuadrar una determinada materia dentro de las competencias propias que confiere el título de dominio público y busca un título competencial externo, ajeno al contenido inicial o normal de la titularidad demanial. Este es el caso de la invocación de dos títulos del artículo 149 CE:

a) El TC invoca la "igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derecho y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (art.149.1.1 CE), que opera en dos planos distintos:

- en primer lugar, para asegurar una igualdad básica en el ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona (art.45 CE) en relación con el dominio público marítimo-terrestre, lo cual fundamenta la legitimidad de todas las normas destinadas a garantizar, en condiciones básicamente iguales, la utilización libre,

pública y gratuita del demanio para los usos comunes y a establecer correlativamente el régimen jurídico de los usos y ocupaciones que no lo son;

- en segundo lugar, para asegurar la integridad física y las características propias de la zona marítimo-terrestre y para garantizar su accesibilidad, lo cual exige imponer servidumbres sobre los terrenos colindantes y limitar las facultades dominicales de sus propietarios, afectando directamente el derecho de propiedad garantizado en la CE (art. 33).

b) El TC invoca asimismo la competencia exclusiva del Estado para la "legislación básica sobre protección del medio ambiente", sin perjuicio de las facultades de las CCAA de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE), que justifica las limitaciones en el uso de los terrenos colindantes a fin de preservar las características propias de la zona marítimo-terrestre¹²³.

Acudiendo a estos títulos, el ámbito de la protección física y jurídica del dominio público marítimo-terrestre aparece excesivamente ampliado en favor de una de las Administraciones territoriales, en este caso la estatal, aunque no es su cualidad de titular la que legitima su actuación, y, lógicamente, en

¹²³Vid. FJ.1.D STC 149/1991.

perjuicio de otra, la autonómica, que ve sustraídas de su competencia sobre ordenación del territorio determinadas facultades encuadradas por el TC en alguno de los títulos citados.

La búsqueda de la competencia prevalente debería haber llevado al TC a relegar a un segundo plano los títulos del artículo 149.1.1 y 149.1.23 respecto al que consideramos "específico" de la materia de que se trata, el contenido en el artículo 148.1.3 sobre ordenación del territorio, si bien con las limitaciones que conlleva la existencia de competencias concurrentes¹²⁴.

Un ejemplo de este efecto lo encontramos en el artículo 25 LC, que prohíbe determinadas actividades en la zona de servidumbre de protección. Entre ellas, las que "impliquen la destrucción de yacimientos de áridos" (letra c) aparece plenamente justificada porque se integra directamente dentro de las facultades que la protección del dominio público marítimo-terrestre confiere a su titular. Distinta es la conclusión respecto a otras prohibiciones: el TC justifica las prohibiciones de las letras a, b, d y f por tratarse de normas dirigidas a proteger valores naturales y paisajísticos, encuadradas dentro de la competencia estatal para establecer la legislación básica para la protección del medio ambiente (FJ.3.D.c STC 149/1991). A nuestro juicio, sin embargo, es discutible que todos estos supuestos deban circunscribirse a la materia de

¹²⁴Vid. STC 32/1983, 80/1985, 227/1988, 137/1989, etc.

medio ambiente, por ejemplo, la prohibición de "las edificaciones destinadas a residencia o habitación" (letra a), que es una materia fundamentalmente urbanística.

El título del artículo 149.1.23 ha supuesto, como vemos, una vía ampliadora de las competencias estatales en el espacio físico del dominio público marítimo-terrestre y fuera de él (propiedades colindantes), olvidando la necesaria presencia de las competencias urbanísticas de las CCAA, cuyo contenido podría garantizar sin necesidad de articular las técnicas jurídicas expuestas, la protección del paisaje cuando ello no formase parte de la estricta protección demanial¹²⁵.

En sentido semejante invoca el TC el título competencial comprendido en el artículo 149.1.23 CE. Concretamente, por ejemplo, para legitimar la Disposición Transitoria Tercera de la Ley, referente a la aplicación de las normas sobre limitaciones de predios colindantes a los terrenos clasificados urbanísticamente antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988. Dice el TC:

"Cabe añadir que éste régimen transitorio encuentra además

¹²⁵En el fondo subyace, para MEILAN GIL, el prejuicio de que el Estado es mejor garante del interés general, en este ámbito, que las CCAA. Creencia tanto más paradójica si pensamos que la degradación del litoral se produjo en un Estado centralizado. En principio no hay porqué suponer que la Comunidad Autónoma ha de estar menos interesada que el Estado en la conservación del medio ambiente que le afecta. Cfr. *La Ley de Costas ...*, cit., pág. 140.

complementaria cobertura en la competencia que al Estado reserva el artículo 149.1.1 de la CE, ya que con él se garantiza que las limitaciones y servidumbres que establece la Ley no tengan una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su titularidad. Es decir, si *la necesidad de asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho que garantiza el art. 33.1 de la C.E. no quedaría plenamente asegurada si el Estado no regulase las condiciones básicas de la propiedad sobre los terrenos colindantes del dominio público marítimo-terrestre sujetos a las limitaciones ya conocidas, tampoco lo quedaría si no procediese a fijar los criterios a los que transitoriamente, en atención al planeamiento y circunstancias urbanísticas preexistentes en cada caso, deba acomodarse y ajustarse la aplicación de dichas limitaciones*" (FJ. 8.D STC 149/1991)¹²⁶.

Otro de los preceptos que han desencadenado la polémica es el artículo 112 LC, que establece la competencia estatal para emitir informe preceptivo y vinculante en determinados supuestos. Siempre y cuando estos se circunscribiesen estrictamente a la finalidad de protección y uso del dominio

¹²⁶La cursiva es de la autora.

público marítimo-terrestre, no debería plantearse pega alguna al precepto. El problema radica de nuevo en la visión ampliadora de la noción "protección del dominio público marítimo-terrestre" que al incluir, además de la integridad física, la preservación medioambiental y paisajística, atribuye al Estado determinadas competencias en principio encuadrables en la ordenación del territorio o urbanismo. Es el caso, por ejemplo, del apartado a) del artículo 112, en el cual se atribuye a la Administración del Estado la facultad de emitir informe preceptivo y vinculante sobre los planes y normas de ordenación territorial y urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de la LC y las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación. Dicho informe aparece pormenorizadamente regulado en el artículo 117 LC, que distingue dos fases:

- a) informe "inicial", comprensivo de sugerencias y observaciones y que se emite antes de la aprobación inicial del Plan¹²⁷;
- b) informe "definitivo", preceptivo y vinculante, emitido por la Administración estatal una vez concluida la tramitación del plan e inmediatamente antes de la aprobación definitiva.

¹²⁷Algún autor ha criticado que este informe se pida antes de la aprobación inicial del Plan, sobre todo teniendo en cuenta que es a través del acto de aprobación inicial cuando la Administración urbanística actuante hace suyo el proyecto sometido a su aprobación. Vid. POVEDA DIAZ, M.T., op. cit., pág. 87.

En caso de que el informe no sea favorable, el párrafo 2º *in fine* del artículo 117 dispone un período de consultas a fin de llegar a un acuerdo. Si como resultado del mismo se modificase sustancialmente el contenido del plan, deberá someterse nuevamente a información pública y audiencia de los Organismos que hubieran intervenido preceptivamente en la elaboración.

A juicio del TC, la fuerza vinculante del informe previsto en el artículo 112.a) resulta debilitada por lo dispuesto en este artículo 117:

"En él, en efecto, y en contra de lo que las Comunidades Autónomas recurrentes parecen suponer, *no se subordina la aprobación de los correspondientes instrumentos de ordenación* (o de su revisión o modificación) siempre y en todo caso a la concurrencia de ambas voluntades, sino sólo en aquellos supuestos en los que el informe desfavorable de la Administración estatal verse sobre materias de su competencia, es decir, sobre un ámbito limitado en la forma que ya hemos expuesto al analizar el art. 112. a). Sólo en esos casos será indispensable abrir el período de consultas para llegar al acuerdo. Cuando así no sea, es decir, *cuando el informe negativo verse sobre materias que a juicio de la Comunidad Autónoma excedan de la competencia estatal, la búsqueda del acuerdo no es jurídicamente indispen-*

sable y, en consecuencia, podrá la Administración competente para la ordenación territorial y urbanística adoptar la decisión que proceda, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad que a la Administración estatal, se ofrece siempre, de atacar esa decisión por razones de constitucionalidad o de legalidad" (STC 149/1991, FJ. 7.D.a)¹²⁸.

El razonamiento nos parece adecuado: nuevamente la intervención estatal se limita a su esfera de titular del dominio público marítimo-terrestre y, por tanto, al ámbito de la protección del demanio. Sin embargo, el problema se planteará una vez más por la excesiva ampliación del término "protección jurídica" del dominio público marítimo-terrestre que al incluir medidas de supuesto contenido medioambiental sustrae competencias de ordenación del territorio a las CCAA.

Veamos lo que dice el TC respecto al artículo 112 LC:

"El artículo 112 que atribuye a la Administración estatal la facultad de emitir un informe preceptivo y vinculante sobre los planes y proyectos de las Comunidades Autónomas, ha sido impugnado por la obvia razón de que tal informe mediatiza el

¹²⁸La cursiva es de la autora.

ejercicio por éstas de sus competencias propias sobre la ordenación del territorio, vertidos, puertos y vías de transporte y acuicultura.

Que la mediatización se produce es, desde luego, cosa innegable. También lo es, no obstante, que la emisión del informe se prevé para planes y proyectos cuya puesta en práctica requiere decisiones de la Administración del Estado (adscripciones, concesiones y autorizaciones en el caso de los apartados b, c y d, aunque no necesariamente en el caso a) que ésta no puede ser forzada a adoptar cuando entiende contrarias a las disposiciones legales relativas a la protección, preservación y uso público del demanio. La existencia de un informe previo, y preceptivo, en tales casos, es así un medio razonable para asegurar que la realización de los planes y proyectos no encuentre al final un obstáculo insalvable. Cosa distinta es, naturalmente, el carácter vinculante que a tales informes preceptivos se otorga y que, como más tarde veremos, se encuentra considerablemente atenuado, en lo que respecta a los planes y normas de ordenación territorial o urbana, por lo dispuesto en el art. 117 de la propia Ley, pues la fuerza que así adquieren esos informes convierte de hecho la aprobación final del plan o proyecto en un

acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. La admisibilidad de esta exigencia legal de informe vinculante ha de ser considerada por eso en relación con cada uno de los supuestos, de acuerdo con esta doctrina, que ya dejamos sentada en STC 103/1989 (F.J. 8º).

En el contemplado en el párrafo a), la competencia ejercida, mediata o inmediatamente, por las Comunidades Autónomas que han de aprobar los planes o normas de ordenación territorial es la que, con carácter exclusivo, le conceden los respectivos Estatutos sobre la materia, en tanto que *la competencia estatal* (más precisamente facultad inherente en la titularidad estatal) es la que *tiene por objeto la protección física del demanio y la garantía de su utilización* y no es sólo a estas tareas a las que el precepto se refiere al mencionar todas las disposiciones de la Ley y de las normas dictadas para su desarrollo y aplicación. Prescindiendo de que, en cuanto a esta última referencia se entiendan incluidas las normas dictadas al amparo del art. 34, debe tenerse por nula, es obvio que entre las disposiciones de la Ley se encuentran, por ejemplo, las que

prohiben determinadas actuaciones en la zona de protección o las limitan en la zona de influencia, que hemos considerado legítimas como normas de protección del medio ambiente costero, cuya ejecución corresponde, por esta razón, a las Comunidades Autónomas. *Cuando entienda que los planes o normas de ordenación territorial infringen tales normas, la Administración estatal podrá sin duda objetarlas, pero su objeción no resulta vinculante, pues no es a la Administración estatal, sino a los Tribunales de Justicia a quien corresponde el control de legalidad de las Administraciones autónomas y a estos deberá recurrir aquella para asegurar el respeto de la Ley cuando no es la competente para ejecutarla.* Cuando, por el contrario, el informe de la Administración estatal proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, incluida la de otorgar títulos para la ocupación o utilización del demanio o preservar las servidumbres de tránsito o acceso, para referirnos sólo a las derivadas de la titularidad demanial, a las que como sectoriales (defensa, iluminación de costas, puertos de interés general, etc.) su voluntad vinculará sin duda a la Administración autonómica, que habrá de modificar en concordancia los planes o normas de ordenación territorial o urbanística" (FJ. 7.A.c STC

149/1991)¹²⁹.

Es decir, parece claro que la competencia estatal tiene por objeto la protección física del demanio y la garantía de su utilización y sólo cuando el informe preceptivamente solicitado verse sobre objeciones basadas en el ejercicio de facultades de esa índole la Administración autonómica quedará vinculada y habrá de modificar los planes o normas de ordenación territorial o urbanística¹³⁰.

En la práctica, la legítima matización de las competencias urbanísticas de las CCAA por el título demanial tiene límites imprecisos susceptibles de provocar conflictos de difícil solución. Piénsese por ejemplo en la clasificación del suelo municipal comprendido en el dominio público marítimo-terrestre, cuestión planteada a propósito de la aprobación definitiva del PGOU de Nules (Castellón de la Plana) y resuelta en una sentencia del TS de 28 de enero de 1992¹³¹:

La Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón de la Plana aprobó

¹²⁹La cursiva es de la autora.

¹³⁰Vid. BERTOLO CADENAS, J.J., *Influencia de la Ley de Costas sobre el planeamiento urbanístico. Articulación entre las Administraciones estatal, autonómica y locales*, en *Ley de Costas ...*, cit., pág. 187 ss.

¹³¹Az. 755, ponente: J. Barrio Iglesias.

definitivamente el PGOU de Nules, elaborado por el Ayuntamiento de dicho Municipio, que lo había aprobado provisionalmente y remitido a dicha Comisión para que resolviera sobre su aprobación definitiva. Esta se produjo desoyendo el informe desfavorable emitido por la Dirección General de Costas del MOPU que exigía la modificación del Plan en el siguiente sentido:

"El suelo correspondiente a la primera línea de playa no debe calificarse como suelo urbano sino como no urbanizable de especial protección en el que no se permite ningún tipo de edificación excepto las mínimas necesarias para el uso y disfrute del dominio público marítimo-terrestre, debiendo quedar las construcciones existentes en la situación de fuera de ordenación prevista en el artículo 60 TRLS. No se permitirán en dicha zona las obras de nueva planta, ampliación o reforma previstas en la norma 3.3 del Plan General. En todo caso las construcciones en dicha zona estarán sujetas a concesión o autorización del MOPU".

Al haberse aprobado el PGOU sin efectuarse tal modificación, el Letrado del Estado interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Valencia alegando que se había producido una ordenación de terrenos de dominio público con vicio de

manifiesta incompetencia, que se había actuado en contra del contenido de un informe que era preceptivo y vinculante (a tenor del RD 3510/1983, de 9 de noviembre) y que dicha zona de dominio público debía haberse calificado como "Zona de Especial Protección", conforme al artículo 80.b) TRLS. Por todo ello, solicitó al Tribunal la declaración de nulidad del acto impugnado o subsidiariamente la calificación del terreno conocido como "primera línea de playa" como no urbanizable de especial protección.

Respecto a la cuestión de la incompetencia, el TSJ insistió en la doctrina reiterada de que

"El carácter demanial de la zona marítimo-terrestre no es obstáculo al reconocimiento de la competencia urbanística que corresponde a los Ayuntamientos tanto en lo que se refiere a planeamiento como a la ejecución del mismo, sin perjuicio por otra parte de la competencia que con respecto a la tutela y gestión del dominio público marítimo-terrestre corresponda al MOP, en función de lo dispuesto por el Reglamento de Ejecución de la Ley de Costas aprobado por RD 1083/1980, de 23 de mayo, y tal como señala el artículo 57.2 del Texto Refundido aludido ...".

Rechazadas las demás alegaciones, se interpuso por parte de la Administración estatal recurso de apelación ante el TS fundándose en la incompatibilidad de la clasificación de suelo urbano con el carácter demanial del suelo sobre el que recae. El TS rechazó las argumentaciones de la representación del Estado y desestimó la apelación, toda vez que:

" ... no existe incompatibilidad alguna entre la condición de dominio público de un bien y el que el mismo sea clasificado como suelo urbano, puesto que la clasificación del suelo en sus tres principales categorías de urbano, urbanizable y no urbanizable es algo que le viene impuesto al planificador para todo el ámbito del Plan General por el TRLS, sin que clasificarlo de alguna de esas formas se encuentre exceptuado por ninguna norma pertenezca a quien pertenezca el mismo y sea cual sea la naturaleza de la titularidad dominical, siendo así, además, que la clasificación del suelo como urbano, según es reiterada jurisprudencia de esta Sala, cuando en él concurren las circunstancias especificadas en los artículos 78 y 21, respectivamente, del citado Texto Refundido y del Reglamento de Planeamiento, es algo de obligado acatamiento para la Administración, la que no puede dejar de clasificarlo como tal ni clasificarlo de otra forma, ya que si bien respecto de la clasificación del suelo como

urbanizable y no urbanizable la misma tiene una potestad discrecional según el modelo de planeamiento que haya elegido para determinar qué suelo hay de urbanizarse en el futuro y qué suelo haya de preservarse de toda urbanización, en cuanto a la clasificación del suelo urbano debe necesariamente partir de la situación real en el momento de planificar, asignando esa condición a aquellos terrenos en que concurren de hecho las circunstancias que indican los anteriores citados artículos ...".

Además, la clasificación de la línea de playa como suelo urbano deja intactas las facultades de la Administración estatal para preservar la integridad del dominio público marítimo-terrestre:

" ... las agresiones al dominio público marítimo que la clasificación operada por el Plan pudiera en principio permitir pueden ser perfectamente atajadas con el ejercicio de las facultades que la Ley de Costas y el Reglamento para su aplicación confieren a la Administración estatal, facultades que se conservan intactas no obstante la aprobación del Plan General, dado al respecto lo establecido en el artículo 57.2 TRLS conforme al cual las previsiones de un PGOU nunca limitan las facultades que correspondan a los distintos Departamentos Ministeriales para el ejercicio de sus

competencias, según la legislación aplicable por razón de la materia".

La postura del TS es inobjetable desde la perspectiva competencial, pero no lo es tanto desde una óptica exclusivamente urbanística. Reconocida por el nuevo TRLS la figura de "área de especial protección" como modalidad de suelo no urbanizable, en la que estará prohibida cualquier utilización que implique transformación de su destino o naturaleza, lesione el valor específico que se quiera proteger o infrinja el concreto régimen limitativo establecido por el planeamiento¹³², parece congruente o al menos deseable que la zona de dominio público marítimo-terrestre que forme parte del término municipal reciba esta calificación en las figuras de planeamiento. Al fin y al cabo, la protección del dominio público marítimo-terrestre cae dentro del objetivo general del suelo no urbanizable de "preservación del proceso de desarrollo urbano"¹³³, al igual que lo fue en su momento el suelo rústico en defensa de la agricultura y del espacio rural¹³⁴.

La cuestión se reconduce una vez más a la misma idea, la de determinar

¹³²Vid. artículo 17 TRLS de 1992.

¹³³Vid. artículo 16.2 TRLS de 1992.

¹³⁴Vid. GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas, Madrid, 1981, I, pág. 650 ss. y BORRAJO INIESTA, I., *La incidencia de la Ley de Costas en el Derecho Urbanístico*, RAP nº 130, 1993, pág. 134 ss.

el significado de la protección del demanio; y como hemos visto, una visión excesivamente ampliadora del TC ha servido para aumentar las competencias estatales en detrimento de las autonómicas. La competencia autonómica de ordenación del territorio no puede obviar las exigencias del dominio público marítimo-terrestre y, por tanto, el ejercicio de aquélla se encuentra limitado por la competencia estatal correspondiente, competencia que excede, con mucho, de la idea tradicional de protección del dominio público, al incluir también medidas medioambientales que, en su mayoría, podrían haber sido reconducidas al título de ordenación del territorio o urbanismo.

La declaración de inconstitucionalidad del artículo 34 LC ofrece bastante luz a la cuestión:

ARTICULO 34.- "1. La Administración del Estado, sin perjuicio de las competencias de Comunidades Autónomas o Ayuntamientos, dictará las normas generales y las específicas para tramos de costas determinados, sobre protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre, con sujeción a lo previsto en esta Ley. Tales normas incluirán directrices sobre las siguientes materias:

a) Realización de actuaciones de defensa, regeneración, recuperación, mejora y conservación del dominio público.

b) Prioridades para atender las demandas de utilización, existentes y previsibles, en especial sobre servicios de temporada en playas, vertidos, y extracciones de áridos en la ribera del mar y en los terrenos calificados de dominio público en virtud de los artículos 4 y 5.

c) Localización en el dominio público de las infraestructuras e instalaciones, incluyendo las de eliminación de aguas residuales y vertidos al mar.

d) Otorgamiento de concesiones y autorizaciones.

e) Régimen de utilización de las playas, seguridad humana en los lugares de baño y demás condiciones generales sobre uso de aquéllas y sus instalaciones.

f) Adquisición, afectación y desafectación de terrenos.

2. Las normas específicas serán sometidas a informe de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento correspondiente, con carácter previo a su aprobación".

Al margen de los enmarañados razonamientos del TC en la primera parte del Fundamento Jurídico 4.B.d) STC 149/1991 respecto a la naturaleza y contenido posible de las citadas directrices, el TC apunta lo que podemos entender como la correcta articulación de competencias estatales y autonómicas: la competencia prevalente, en caso de concurrencia, será la autonómica sobre la ordenación del territorio y del litoral y sobre urbanismo; las limitaciones a su ejercicio vendrán de la existencia y funcionalidad del dominio público, en base a las cuales el Estado puede establecer criterios a tener en cuenta por la Comunidad Autónoma:

"La eficacia que a estas normas se atribuye es, en definitiva, tal que son ellas y no los instrumentos de ordenación del litoral producidos por las CCAA (instrumentos para cuya aprobación se requiere, por lo demás, el informe previo y vinculante de la Administración estatal según el art. 112), o las medidas que éstas adopten en ejecución de la legislación estatal sobre vertidos industriales y contaminantes al mar (también requeridas de informe previo y vinculante: art. 112.b) las que determinen cuál haya de ser la utilización y ocupación del demanio marítimo-terrestre, que realmente vienen a ordenar. No se trata, pues, ni de simples instrucciones de servicio, ni de normas, que, dictadas en virtud de competencias específicas del Estado aisladamente

consideradas o en conexión con las funciones que a éste impone inexcusablemente el art. 132.2, vienen a condicionar la competencia asumida por las Comunidades Autónomas para la ordenación de su propio territorio, sino de normas que proceden directamente a ordenarlo y que, en consecuencia invaden las competencias autonómicas.

Esta evidencia, que conduce inexcusablemente a considerar inconstitucional al precepto que habilita a la Administración del Estado para dictar tales normas, plantea, sin embargo, un problema que no podemos ignorar y exige una aclaración necesaria.

En lo que toca a esta última, conviene subrayar aquí que la declaración de inconstitucionalidad del precepto no implica en modo alguno que la Administración del Estado, a la que incumbe la protección y utilización del demanio, no pueda llevar a cabo las actuaciones de defensa, regeneración, mejora y conservación del dominio público [apartado 1.a)], o prever prioridades para atender las demandas de extracciones de áridos (1.b), o determinar cuál es la localización en él de las infraestructuras e instalaciones (1.c), o regular el procedimiento para el otorgamiento de

concesiones y autorizaciones (1.d), o resolver lo necesario sobre la adquisición, afectación y desafectación de terrenos (1.f), ni, en general, desempeñar sus funciones propias sin otra orientación que la del interés público, de manera que no pueda negar, por ejemplo, las autorizaciones y concesiones que de ella se soliciten, aun estando ajustadas esas solicitudes a los correspondientes instrumentos de ordenación territorial, cuando estime que su otorgamiento sería perjudicial para la integridad del dominio público o su utilización. Tampoco significa que los órganos centrales de la estructura administrativa correspondiente no puedan establecer, cuando lo estimen oportuno, los criterios a los que, con carácter general o respecto de tramos específicos, habrá de ajustarse la actuación de los órganos periféricos impartiendo instrucciones o directrices sobre las materias o haciendo uso de la habilitación general que les concede la D.F.

2ª.2. Una cosa es, sin embargo, que en virtud de la aplicación de tales criterios se denieguen en uno o más casos solicitudes de autorización o concesión admisibles de acuerdo con la ordenación territorial o urbanística, y otra bien distinta que esas instrucciones o directrices, convertidas en normas vengán a sustituirla, de manera que la negativa pueda fundarse exclusivamente en la no conformidad de la solicitud con lo previsto en ellas. *La*

denegación de una solicitud cursada de acuerdo con las previsiones establecidas por la Administración competente para la ordenación del territorio y del litoral sólo podrá fundarse en el daño que su otorgamiento implicaría para la preservación del dominio público o para su utilización, no por contravenir normas emanadas de una Administración que carece de competencias propias en esta materia" (FJ. 4.B.d STC 149/1991)¹³⁵.

B. Propuesta de solución: los planes especiales:

Lo hasta aquí expuesto es suficientemente significativo. El dominio público marítimo-terrestre se configura como un supuesto típico de concurrencia de competencias sobre un mismo espacio físico pero por diferentes títulos. Ante ello, la necesaria articulación de los ordenamientos que conforman el Estado compuesto exige una actuación coordinada, en el sentido expuesto reiteradamente por nuestro TC¹³⁶:

- El principio de coordinación procura la integración de las diferentes partes o subsistemas en el conjunto del sistema, evitando las contradicciones y reduciendo las disfunciones que, de subsistir, impedirían o

¹³⁵La cursiva es de la autora.

¹³⁶Vid. por ejemplo, las SSTC 32/1983, 42/1983, 11/1984, 27/1987 y 104/1988.

dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema.

- La coordinación no supone una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma. A través de la coordinación, por el contrario, ha de conseguirse un adecuado equilibrio entre el respeto de las autonomías territoriales y la necesidad de evitar que éstas conduzcan a separaciones o compartimentalizaciones que desconozcan la propia unidad del sistema (art.2 CE).

- La unidad misma del sistema en su conjunto, en el que las diferentes entidades autónomas se integran, así como el principio de eficacia administrativa (art.103 CE), permiten, cuando no imponen, al legislador, establecer fórmulas y vías de relación entre unas y otras administraciones locales, y de todas ellas con el Estado y las CCAA, en el ejercicio de competencias que para la gestión de sus respectivos intereses les correspondan.

- La integración de las diversas partes en un conjunto unitario, procurada por la actividad de coordinación, exige la adopción de las medidas precisas y suficientes para conseguir tal integración.

- La coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios

y de sistemas de relación, que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos, y la acción conjunta de las autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias.

Uno de los cauces a través de los cuales sería posible materializar un sistema de relación o coordinación entre las diferentes Administraciones sería el de los *planes especiales*.

No es nuevo el intento de utilizar la ordenación del territorio como técnica medioambiental¹³⁷. Es significativo el siguiente comentario de MARTIN MATEO:

"La ordenación del territorio con fines ambientales es importante para enfrentar la contaminación de las aguas en lo que respecta a la autorización de ciertas actividades generadoras de contaminación y de la política en general de la utilización del territorio

¹³⁷Vid. MARTIN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, Trivium, 1991, I, pág. 275 ss especialmente, y fundamentalmente la bibliografía de la nota 9, pág. 277. En contra de esta técnica, vid. LOPEZ RAMON, F., op. cit., pág. 85. Para este autor, los mayores inconvenientes de una acción tuitiva de la naturaleza a través de la disciplina urbanística derivan de la escasa capacidad técnica que en esa materia tienen los entes competentes. Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales y *MOPI* carecen de los medios humanos económicos precisos para realizar una política de protección de la naturaleza que no consiste simplemente en la vinculación del suelo a determinadas utilidades. Por eso, salvo honrosas excepciones, la defensa del medio natural a través de técnicas urbanísticas ha cosechado frutos escasos.

con vistas a preservar la calidad de este medio. Así las concentraciones industriales en cuencas, el uso del litoral, los trasvases, *se reconducen a la postre a la ordenación del territorio, instrumento de tutela ambiental*"¹³⁸.

Esta perspectiva se puso de relieve en la Ley del Suelo 19/1975, de 2 de mayo, que hizo hincapié en algunos de sus preceptos en la defensa de la naturaleza y del paisaje, incorporándose al Texto Refundido de 1976 y actualmente al RD-legislativo de 26 de junio de 1992, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Uno de estos supuestos es el recogido en el artículo 68.2.c) del texto vigente¹³⁹, con arreglo al cual los Planes Directores Territoriales de Coordinación contendrán, entre otras, "las medidas de protección a adoptar en orden a la conservación del suelo, de los demás recursos naturales y a la defensa, mejora, desarrollo o renovación del medio ambiente natural y del Patrimonio Histórico-artístico"¹⁴⁰.

¹³⁸Cfr. op. cit., pág. 278 ss.

¹³⁹Que reproduce casi literalmente el artículo 8,2,c) del TR de 1976. El propio preámbulo de la Ley 19/1975 (apartado IV, párr. 1º) justificaba la creación de este tipo de Planes, entre otros motivos, para "señalar las grandes directrices que han de orientar y coordinar la ordenación urbanística del territorio dentro de las previsiones de los Planes de Desarrollo y con la adecuada atención a los problemas del medio ambiente".

¹⁴⁰Vid. MARTIN MATEO, op. cit., pág. 297 ss, para quien la ordenación del territorio con base a los dictados de la LS y a los Planes Directores Territoriales de Coordinación ha sido un rotundo fracaso, a excepción del Plan de Conservación de Doñana (Vid. hoy en día RD 1772/1991, de 16 de diciembre, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por el que

Asimismo, la figura del Plan General se articula como un mecanismo encaminado , entre otras cosas, a la protección del territorio y del paisaje:

ARTICULO 71.3 TRLS.- "Los Planes Generales Municipales tienen por objeto específico, en el suelo no urbanizable¹⁴¹, preservar dicho suelo del proceso de desarrollo urbano y establecer, en su caso, medidas de protección del territorio y del paisaje".

En tal sentido, contendrán entre sus determinaciones de carácter general, las "medidas para la protección del medio ambiente, conservación de la naturaleza y defensa del paisaje, elementos naturales y conjuntos urbanos e históricos, de conformidad, en su caso, con la legislación específica que sea de aplicación en cada supuesto"¹⁴².

se aprueba el Plan rector de uso y gestión de Doñana).

¹⁴¹Precisamente, uno de los tipos de suelo no urbanizable es el "especialmente protegido", en razón a su "excepcional valor agrícola, forestal o ganadero" o a "las posibilidades de explotación de sus recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o culturales, o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico" (art. 80.b), el cual no podrá ser dedicado a "utilizaciones que impliquen transformación de su destino o naturaleza o lesionen el valor específico que se quisiera proteger" (art. 86.2 LS). Idea reforzada por la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, que podrá delimitar áreas de especial protección en las que estará prohibida cualquier utilización que implique transformación de su destino o naturaleza, lesione el valor específico que se quiera proteger o infrinja el concreto régimen limitativo establecido por aquél".

¹⁴²Vid. artículo 72.2.f) TRLS.

Y concretamente para el suelo no urbanizable, "el Plan General establecerá las medidas y condiciones que sean precisas para la conservación y protección de todos y cada uno de sus elementos naturales, bien sea suelo, flora, fauna o paisaje, a fin de evitar su degradación, y de las edificaciones y parajes que por sus características especiales lo aconsejen, con el ámbito de aplicación que en cada caso sea necesario"¹⁴³.

La consecución de todos estos objetivos se llevará a cabo a través de las distintas técnicas urbanísticas¹⁴⁴ y, preferentemente, mediante la redacción de planes especiales (art. 84 ss TRLS), que no requerirán ni siquiera un Plan Director Territorial de Coordinación ni Plan General Municipal cuando persigan la "protección, catalogación, conservación y mejora de los espacios naturales, del paisaje y del medio físico rural, del medio urbano y de su vías de comunicación" (art. 84.3.b)¹⁴⁵. Como su propio nombre indica, se

¹⁴³Vid. artículo 72.2.D TRLS.

¹⁴⁴Concretamente el TRLS de 1992 recoge en su artículo 138 ciertas normas de aplicación directa respecto a la adaptación al ambiente: "Las construcciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto: a) las construcciones en lugares inmediatos o que formen parte de un grupo de edificios de carácter artístico, histórico, arqueológico, típico o tradicional habrán de armonizar con el mismo, o cuando, sin existir conjunto de edificios, hubiera alguno de gran importancia o calidad de los caracteres indicados; b) en los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo".

¹⁴⁵Vid. EMBID IRUJO, A., *Los Planes Especiales. Régimen jurídico general*, REDA nº 70, 1991, pág. 169 ss. A tal respecto dice: "Parece consustancial, en principio, al sistema de planificación urbanística que todo Plan debe apoyarse en un Plan de superior jerarquía hasta llegar a encontrar los Planes originarios (el General municipal como ejemplo paradigmático) que no

caracterizan por la especificidad de su objeto, que no es ya la ordenación integral de un determinado ámbito espacial en todos sus aspectos, sino más bien la de uno solo de ellos.

La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español recoge en sus artículos 20 y siguientes la obligación de los Municipios donde se encuentren Conjuntos Históricos, Sitios Históricos o Zonas Arqueológicas declaradas como Bienes de Interés Cultural de "redactar un Plan Especial de Protección del área afectada por la declaración u otro instrumento de planeamiento de los previstos en la legislación urbanística"¹⁴⁶ que cumpla en todo caso las exigencias establecidas en dicha Ley¹⁴⁷.

necesitan tal sustento. Llevar, sin embargo, hasta el extremo esta posición puede hacer que se olviden ciertos valores que debe proteger la planificación urbanística -por mandato directo del ordenamiento jurídico urbanístico- muchos de ellos entregados, como objeto específico, a la planificación especial. Piénsese, por ejemplo, en la protección de ciertos espacios o en la ejecución de infraestructuras. La ausencia, entonces, de Plan General -por los motivos que fuere- impediría cumplir esas finalidades de protección contenidas en la norma urbanística (LS) que ésta pretende articular en torno al concepto de Plan Especial". Cfr. op. cit., pág. 182.

¹⁴⁶ Obsérvese la transformación operada respecto al antiguo artículo 17.1 LS, que preveía la *posibilidad* de elaborar Planes Especiales para la ordenación de recintos y conjuntos artísticos "si fuere necesario". La obligatoriedad de los Planes de Protección de la Ley 16/1985 supone un avance considerable en la integración de la legislación cultural con el ordenamiento urbanístico. Vid. BASSOLS COMA, M., *Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros y conjuntos históricos*, RDU nº 118, 1990, pág. 13 ss.

¹⁴⁷ "El Plan a que se refiere el apartado anterior establecerá para todos los usos públicos el orden prioritario de su instalación en los edificios y espacios que sean aptos para ello. Igualmente contemplará las posibles áreas de rehabilitación integrada que permitan la recuperación del área residencial y de las actividades económicas adecuadas. También deberá contener los criterios relativos a la conservación de fachadas y cubiertas e instalaciones sobre las mismas" (artículo 20.2).

También la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres regula un instrumento específico para la protección de espacios naturales: el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, obligatorio y ejecutivo en las materias reguladas por dicha Ley¹⁴⁸, que actúa como límite para los demás instrumentos de ordenación territorial o física, que no podrán alterar o modificar sus disposiciones.

Recientemente, la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante recoge la figura de un Plan Especial de Ordenación del Espacio Portuario, precisamente con el objeto de "articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre dicho espacio" (artículo 18). Este Plan se instrumentará de la siguiente forma:

a) La Autoridad Portuaria formulará el plan especial.

b) Su tramitación y aprobación se realizará de acuerdo con lo previsto

¹⁴⁸Vid. artículo 4 ss. de la Ley 4/1989. Estos Planes de Ordenación tienen como objetivos: a) definir y señalar el estado de conservación de los recursos y ecosistemas en el ámbito territorial de que se trate; b) determinar las limitaciones que deban establecerse a la vista del estado de conservación; c) señalar los regímenes de protección que procedan; d) promover la aplicación de medidas de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales que lo precisen; e) formular los criterios orientadores de las políticas sectoriales y ordenadoras de las actividades económicas y sociales, públicas y privadas, para que sean compatibles con las exigencias señaladas (artículo 4.3).

en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, por la Administración competente en materia de urbanismo¹⁴⁹.

c) Concluida la tramitación, y con carácter previo a la aprobación definitiva del plan, la Administración competente en materia de urbanismo, en un plazo de quince días a contar desde la aprobación provisional, dará traslado del contenido de aquél a la Autoridad Portuaria para que ésta, en el plazo de un mes, se pronuncie sobre los aspectos de su competencia.

En caso de que el traslado no se realice o de que la Administración Portuaria se pronuncie negativamente sobre la propuesta de la Administración competente en materia urbanística, ésta no podrá proceder a la aprobación definitiva del plan especial, debiendo efectuarse las consultas necesarias con la Autoridad Portuaria, a fin de llegar a un acuerdo expreso sobre el contenido del mismo.

De persistir el desacuerdo, durante un período de seis meses contados a partir del pronunciamiento negativo de la Autoridad Portuaria, corresponderá al Consejo de Ministros informar con carácter vinculante.

¹⁴⁹Vid. artículo 114 ss TRLS de 1992.

d) La aprobación definitiva de los planes especiales será notificada a la Autoridad Portuaria¹⁵⁰.

Todas las obras que se realicen sobre el dominio público portuario deberán adaptarse al plan especial, lo cual será constatado por la Administración urbanística competente¹⁵¹. Cuestión distinta es la excepción al régimen general de sometimiento a previa licencia contenido en el artículo 84.1.b) de la LBRL de 2 de abril de 1985 para las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades portuarias (ex. artículo 19.3 de la Ley de Puertos), que será examinado más adelante.

Como ha puesto de relieve TOMAS RAMON FERNANDEZ¹⁵², los planes especiales suscitan una problemática de fondo que tiene su origen en los "celos competenciales" propios de cualquier estructura burocrática y que se agudizan en este caso por una razón clara: el urbanismo es una perspectiva integral e integradora de todo lo que se refiere a las relaciones del hombre con el medio, que toma al territorio como eje operativo; los planes territoriales traducen fielmente esta idea y por ello pueden reclamar para sí con energía

¹⁵⁰Vid. artículo 18.2 de la Ley 27/1992.

¹⁵¹Vid. artículo 19.1 de la Ley 27/1992.

¹⁵²Cfr. *Manual de Derecho Administrativo*, Abella, Madrid, 1987, 7ª ed., págs. 68 ss.

una efectiva superioridad sobre planes sectoriales, en cuanto éstos están concebidos desde perspectivas aisladas, superioridad que, no obstante, les ha venido siendo negada, directa o indirectamente en el seno de la propia Administración; en el caso de los planes especiales, no existe ya aquel argumento de superioridad respecto a la normativa sectorial, porque falta la perspectiva integradora del territorio, de ahí que sean frecuentes los roces con las normas sectoriales, muchas veces de gran tradición, que cuentan además con el apoyo específico de un Departamento Ministerial que se resiste a ceder posiciones y que tiende a preservar en toda su intensidad las competencias que dicha normativa le reconoce. Sería necesario acudir a mecanismos de coordinación para lograr la integración interorgánica y procedimental en el proceso de elaboración de los planes especiales.

Pese a los problemas que dicha coordinación pueda suscitar, no hay duda de que en el planeamiento no debe quedar al margen ninguna clase de territorio, ni aún del dominio público marítimo-terrestre¹⁵³. La cuestión radicarán en determinar qué tipos de planes han de ordenarlo y cuál sea su contenido.

3. TITULARIDAD DEMANIAL Y UTILIZACION PRIVATIVA DEL DOMINIO

¹⁵³Vid. MARTINEZ ESCUDERO, L., *Playas y Costas*, Montecorvo, 1985, 2ª ed., pág. 105 ss; RODRIGUEZ MORO, N., op. cit., pág. 279 ss; y LASO MARTINEZ, J.L., *Derecho Urbanístico*, Montecorvo, 1981, II, pág. 198 ss.

PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE:

En palabras del propio TC, la utilización del dominio público marítimo-terrestre que no es libre por requerir obras e instalaciones o por reunir especiales circunstancias de intensidad, peligrosidad o rentabilidad está sujeta en la LC a cuatro tipos o modelos de intervención administrativa: la reserva de porciones demaniales, su adscripción, concesión o autorización. Cada una de estas formas de afectar zonas del demanio a determinadas obras, actividades o servicios da lugar a una forma distinta de articular las atribuciones de la Administración del Estado y de las correspondientes Administraciones autonómica o local en los términos dispuestos por la legislación autonómica¹⁵⁴.

Centrándonos en el análisis de las formas de utilización privativa del dominio público marítimo-terrestre mediante autorizaciones y concesiones, hay que partir de su encuadramiento en el seno del Estado compuesto, como efectivamente hace el TC:

" ... la función y el alcance de las figuras tradicionales de intervención quedan decisivamente modulados por su articulación en el seno de un Estado compuesto. En un Estado unitario, en

¹⁵⁴FJ. 4.A STC 149/1991.

efecto, la titularidad demanial es título suficiente para que la Ley habilite a la Administración una intervención plena en cualquier aspecto relativo al uso y destino del correspondiente bien, regulando mediante concesiones, autorizaciones y reglamentaciones las actividades públicas y privadas que se realizan utilizando porciones del dominio público. Buena muestra ofrece en este sentido la legislación preconstitucional en la materia, desde la venerable Ley de Aguas de 1866, hasta la última Ley de Costas de 1969. Una vez instaurado el Estado de las autonomías, sin embargo, *la potencialidad expansiva del dominio público como título de intervención administrativa se ve drásticamente limitada por el orden constitucional de competencias*, y así como una Comunidad Autónoma no puede enajenar un bien inmueble de su exclusiva propiedad sin atenerse a las reglas estatales cuya observancia impone el art. 149. 1. 18 CE (STC 85/1984), las leyes estatales no pueden otorgar a la Administración del Estado atribuciones sobre las actividades que se desenvuelven en el demanio natural sin respetar los ámbitos materiales que los Estatutos de Autonomía reservan a sus respectivas Administraciones (STC 103/1989, F.J. 4).

La propiedad pública de un bien es, en efecto, separable

del ejercicio de aquellas competencias públicas que lo tienen como soporte natural o físico: *ni las normas que distribuyen competencias entre las Comunidades Autónomas y el Estado sobre bienes de dominio público prejuzgan necesariamente que la titularidad de los mismos corresponda a éste o a aquellas, ni la titularidad estatal del dominio público constitucionalmente establecida predetermina las competencias que sobre él tienen atribuidas el Estado y las CCAA* (STC 227/1988, FJ.14.5 y 15.1)" (FJ. 4.A STC 149/1991)¹⁵⁵.

En cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre, y teniendo en cuenta las pautas establecidas en el apartado anterior, no resulta forzado admitir la competencia estatal para otorgar los títulos de utilización privativa, ya autorizaciones, ya concesiones¹⁵⁶, manifestaciones típicas, ambas, de la titularidad del dominio público. No obstante, dentro de la concepción del dominio público en el marco del Estado autonómico, las facultades del Estado como titular de aquel dominio público no pueden impedir o perturbar el ejercicio de las competencias autonómicas en sus ámbitos de actuación propia. Por eso, la LC establece el criterio general de respeto de las potestades

¹⁵⁵La cursiva es de la autora.

¹⁵⁶Vid. FJ.4.E.b) STC 149/1991 respecto a las autorizaciones y 4.G.a) STC 149/1991 respecto a las concesiones.

autonómicas en los ámbitos materiales sobre los que ostentan competencias las CCAA. Esta idea ha sido resaltada por el TC:

"La LC ha configurado la concesión demanial como título de ocupación del dominio público, no como medida de intervención en garantía de las leyes sectoriales que recaigan sobre la actividad, la obra o incluso la misma zona a la que se refiere la concesión, y en su art. 65 recuerda que el otorgamiento de la concesión demanial no exime a su titular de la obtención de las concesiones y autorizaciones que sean exigibles por otras Administraciones Públicas, en aplicación de las legislaciones en materias específicas como puertos o vertidos. La articulación entre unas y otras es abordada por la Disposición Adicional 5ª, que establece algunos principios sobre su otorgamiento y su eficacia recíproca.

Esta caracterización legal de las concesiones del dominio público marítimo-terrestre permite ahuyentar los temores de invasión competencial que fundan los alegatos de las Comunidades Autónomas recurrentes. El art. 64 al atribuir a la Administración del Estado la facultad de otorgar el derecho a ocupar bienes de dominio público marítimo-terrestre mediante concesión,

no hace más que permitir la *exteriorización de la titularidad estatal sobre tales bienes*. Es lógico que conforme a esa titularidad se requiera que en el correspondiente acto concesional quede constancia de cuál es la concreta actividad o utilización consentida, cómo se debe preservar la integridad física del bien, su vinculación general al interés público, y cuáles son las contraprestaciones económicas por su aprovechamiento (como contempla en líneas generales el art. 76 de la Ley de Costas, no impugnado).

Es obvio, por tanto, que a través de la concesión demanial la Administración del Estado hace valer, exclusivamente su condición de dominus de las costas, y que en consecuencia, en cuanto acto de intervención fundado en la titularidad demanial, la fuerza expansiva de la institución concesional queda limitado - en el plano constitucional- por el orden de competencias consustancial al Estado autonómico. Sin duda esto no impide que, como hasta ahora, otras leyes estatales (o las estrictamente demaniales) se valgan de la concesión del dominio público para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones, pero sí que la Administración del Estado pueda ejercer su facultad de concesión demanial para interferir o perturbar el ejercicio de las potestades de las

Comunidades Autónomas en aquellos ámbitos materiales sobre los que ostentan competencia de ejecución, de acuerdo con los parámetros que expuso la STC 77/1984 (FJ.2).

No es así inconstitucional la atribución a la Administración del Estado de la potestad de otorgar el derecho a determinados usos del demanio marítimo-terrestre mediante concesiones. Esta conclusión obliga a desechar la impugnación dirigida contra el art. 64 de la Ley de Costas" (STC 149/1991, FJ. 4.G.a)¹⁵⁷.

Existe un supuesto concreto en el cual la articulación de competencias estatales y autonómicas se hace especialmente expresiva. Se trata de la realización en el dominio público marítimo-terrestre de las llamadas por la Ley de Costas "obras de interés general"¹⁵⁸, cuyo significado matiza el propio legislador en el artículo 111.1 de la Ley:

"Tendrá la calificación de obras de interés general y serán competencia de la Administración del Estado:

a) Las que sean necesarias para la protección, defensa y conservación

¹⁵⁷La cursiva es de la autora.

¹⁵⁸Vid. artículo 110 g).

del dominio público marítimo-terrestre, así como su uso.

b) Las de creación, regeneración y recuperación de las playas.

c) Las de acceso público al mar no previstas en el planeamiento urbanístico.

d) Las emplazadas en el mar y aguas interiores, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas *sobre acuicultura*¹⁵⁹, en su caso.

e) La iluminación de costas y señales marítimas".

El artículo 110 de la LC atribuye a la Administración estatal la competencia sobre todas estas obras, utilizando un criterio determinante de la distribución competencial basado no en el espacio físico en donde las obras han de realizarse (el dominio público marítimo-terrestre) sino en la *finalidad* que constituye su razón de ser. Son éstas palabras del TC (FJ. 7.A.b) de la STC 149/1991) en lo que consideramos un criterio afortunado que permitirá dibujar un fino mapa de competencias autonómicas frente a las estatales.

¹⁵⁹Inciso declarado inconstitucional en la STC 149/1991 (FJ. 7.A.b), que se analiza *infra*.

Las obras contempladas en los apartados a, b, c y e no ofrecen dudas. Parece claro que son, por su finalidad, obras que recaen exclusivamente bajo la competencia estatal: ya sea derivada del título demanial, como las necesarias para su protección, defensa y conservación y las encaminadas a garantizar el libre acceso a sus dependencias, en consonancia con los principios de libertad e igualdad analizados *infra*; ya sea derivada de un título competencial específico, como el del artículo 149.1.20 CE respecto a las obras de iluminación de costas y señales marítimas.

En cualquier caso, respecto al primer grupo habrá que tener en cuenta la afirmación del TC:

"... esas facultades dominicales *sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público*, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita, no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas ..." (STC 149/1991, FJ. 4.A)¹⁶⁰.

Pero los mayores inconvenientes surgieron a raíz del apartado d) del

¹⁶⁰La cursiva es de la autora.

artículo 111.1, referente a las obras "emplazadas en el mar y aguas interiores", porque inexplicablemente el legislador ignora el criterio homogéneamente utilizado en los demás supuestos, esto es, la *finalidad* de las obras, y retoma el criterio físico del espacio donde aquéllas deban realizarse.

Si bien se salva la competencia de las Comunidades Autónomas "sobre acuicultura" (sin que se sepa por qué esta concreta exclusión), sin duda con esta nueva orientación se incide de forma muy especial sobre determinadas actividades competencialmente dependientes de la Administración autonómica por el simple hecho de utilizar como soporte o sede física el dominio público marítimo-terrestre, vaciando de contenido cláusulas competenciales establecidas en la propia Constitución y en los Estatutos de Autonomía.

De ello son conscientes las Comunidades Autónomas costeras al impugnar la constitucionalidad de este precepto, y está especialmente acertado el TC al declarar inconstitucional tan sólo el inciso "sobre acuicultura" para salvar las competencias autonómicas en *cualesquiera sectores* de su competencia que puedan dar lugar a la realización de obras en el dominio público marítimo-terrestre:

" ... Más complejo es el problema que plantea la impugnación dirigida contra el párrafo d), pues, a diferencia de lo que sucede

en los casos anteriores, la competencia sobre las obras no se atribuye a la Administración del Estado en atención a la finalidad de éstas, sino sólo en razón del espacio en el que se realizan. Este cambio de la perspectiva, que es el que explica que se salve aquí la competencia autonómica sobre acuicultura, obliga también a considerar insuficiente esta salvedad pues *no es la acuicultura la única materia de competencia autonómica, que puede dar lugar a la realización de obras en el mar territorial*. Así sucede también, como hemos visto, en lo que toca a los vertidos y puede eventualmente suceder en otros supuestos, cuya exclusión a priori por la norma que ahora analizamos obliga a considerarla, precisamente en cuanto los excluye y sólo por ello, contraria al orden constitucional de competencias. Su acomodación al mismo no requiere por ello otra operación que la de anular la referencia específica a la acuicultura, de manera que se salve en general la competencia de las Comunidades Autónomas siempre que esta exista ..." (FJ. 7. A.b)¹⁶¹.

A. Las competencias sobre acuicultura:

Si se analiza con especial detenimiento esta materia, se debe sin duda

¹⁶¹ La cursiva es de la autora.

a la trascendencia que tiene a nivel nacional y, muy particularmente, en la Comunidad Autónoma gallega. Trascendencia que supera lo estrictamente jurídico y se patentiza en los altos rendimientos económicos y en la gran vinculación social que la acuicultura reporta en todo el territorio costero.

De forma casi anecdótica -porque un estudio detallado excedería con mucho del propósito de este trabajo- debe considerarse el hecho de que España, y concretamente Galicia, tiene una especial riqueza acuícola, sobre todo respecto a ciertas especies, de las que nos hemos convertido en pocos años en los primeros productores mundiales¹⁶². La importancia del consumo de pescado en la dieta de los españoles, la crisis profunda del sector pesquero cuyos trabajadores buscan alternativas de empleo, el bajo impacto ambiental de este tipo de actividades y la idoneidad de la costa española por su riqueza y variedad, nos dan una idea de la relevancia del sector cualquiera que sea la perspectiva que se trate¹⁶³.

Centrándonos en el problema que ahora nos ocupa, conviene partir de

¹⁶²Vid. datos económicos en *A economía galega, informe 1989*, Universidad de Santiago de Compostela, 1991, pág. 159 ss; *Guía metodológica para la elaboración de estudios de impacto ambiental. Cultivos marinos*, Xunta de Galicia, 1991, pág. 6 ss; y *Análisis del litoral español. Diseño de políticas territoriales*, MAP, 1987, pág. 97 ss.

¹⁶³Vid. en general CHARBONIER, D., *Pêche et aquaculture en Méditerranée. Etat actuel et perspectives*, Economica, 1990, pág. 47 ss.; MARTIN MATEO, R., *Régimen jurídico de los cultivos marinos*, RAP nº 106, 1985, pág. 7 ss.; y documentación aportada al Curso "La acuicultura en Galicia ante el reto del Mercado Unico", celebrado por la UIMP en La Coruña, entre los días 20 y 24 de julio de 1992.

la premisa de que la Constitución reconoce a las CCAA la posibilidad de asumir competencias en "la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial"¹⁶⁴, y así lo ha hecho la Comunidad Autónoma gallega al recoger esta competencia en el artículo 27.15 de su Estatuto de Autonomía.

El Parlamento de Galicia elaboró primero la Ley 15/1985, de 23 de octubre, de ordenación marisquera y cultivos marinos¹⁶⁵ y posteriormente la Ley 6/1993, de 11 de mayo, de Pesca de Galicia, actualmente vigente¹⁶⁶.

El ejercicio de la competencia exclusiva autonómica abarca todos los aspectos referentes a la "actividad" de acuicultura. Por eso resulta tan fundamental la declaración del TC sobre la determinación de las competencias cuando, como ahora, a la concesión de explotación se superpone la de

¹⁶⁴Vid. artículo 148.1.11 CE.

¹⁶⁵D.O.G. de 10 de diciembre de 1985, B.O.E. de 8 de marzo de 1986. Esta Ley confería a la *Consellería de Agricultura, Pesca e Alimentación* (en la actualidad *Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura*) la competencia para otorgar concesiones, autorizaciones y licencias, delimitar reservas en bancos naturales de libre explotación con el fin de conservar, mejorar y propagar las especies, fijar tallas y medidas mínimas, ordenar los establecimientos de cultivos en las zonas de litoral, proponer a la Xunta la declaración de zonas de interés marisquero y cultivos marinos, establecer planes para la explotación racional de especies, dictar y establecer normas de policía, vigilancia e inspección para la explotación racional de las especies, etc. Vid. artículos 6.1 y 2 de la Ley.

¹⁶⁶Artículo 1.- "La presente Ley tiene por finalidad la regulación y ordenación de la pesca, del marisqueo y de la acuicultura marina, así como de todo tipo de actividad pesquera marítima, sin perjuicio de las particularidades del régimen de actividades pesqueras de carácter recreativo, y, en general, la explotación de los recursos marinos bajo cualquier modalidad que, de acuerdo con el Estatuto de Autonomía, le corresponda a la Comunidad Autónoma gallega".

ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, que corresponde al Estado en cuanto titular del demanio.

En estos casos, hay que partir de dos principios:

1º. El título de dominio público no atribuye competencias y en ningún caso puede suponer el menoscabo de las autonómicas en los ámbitos materiales sobre los que las CCAA ostenten las suyas propias:

" ... Es obvio, por tanto, que a través de la concesión demanial la Administración del Estado hace valer, exclusivamente su condición de dominus de las costas, y que en consecuencia, en cuanto acto de intervención fundado en la titularidad demanial, la fuerza expansiva de la institución concesional queda limitado - en el plano constitucional- por el orden de competencias consustancial al Estado autonómico. Sin duda esto no impide que, como hasta ahora, otras leyes estatales (o las estrictamente demaniales) se valgan de la concesión del dominio público para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones, pero sí que la Administración del Estado pueda ejercer su facultad de concesión demanial para interferir o perturbar el ejercicio de las potestades de las Comunidades Autónomas en aquellos ámbitos materiales sobre

los que ostentan competencia de ejecución, de acuerdo con los parámetros que expuso la STC 77/1984 (FJ.2) ..." (STC 149/1991, FJ. 4.G.a).

2º. En materia de acuicultura, nos encontramos ante supuestos de "obras" realizadas en el dominio público marítimo-terrestre, por lo que el criterio determinante de la competencia prevalente, caso de darse una concurrencia de exclusivas, será el de la "finalidad de las obras". De tal forma que si persiguen el ejercicio de alguna de las potestades inherentes al título demanial o de alguna competencia constitucionalmente establecida (ex. artículo 149 CE), será prevalente la estatal; en caso contrario, si fuesen la manifestación de un ámbito material sobre el que ostenta competencias la Comunidad Autónoma, la prevalencia se decantará en favor de ésta.

Habrá que declarar prevalente, por tanto, la competencia autonómica cuando se trate del otorgamiento, modificación, extinción o prórroga de autorizaciones o concesiones para la instalación de establecimientos de cultivos marinos, sin perjuicio, en aras de la coordinación, de la intervención estatal por la vía de los informes o haciendo valer su condición de titular del demanio al ejercitar las numerosas potestades que le confiere la Ley de Costas.

B. Las competencias sobre vertidos:

Sin duda este ha sido uno de los puntos fuertes de la STC 149/1991. El espectro normativo regulador de los vertidos es muy amplio y se complica por la confluencia de normas estatales, autonómicas y, en gran número, comunitarias¹⁶⁷.

Un total de dieciocho artículos, con el consiguiente desarrollo reglamentario, y una serie de disposiciones conexas a lo largo de la Ley¹⁶⁸ configuran la regulación que tantas controversias ha provocado desde la perspectiva de la distribución de competencias.

En un primer acercamiento al problema, el artículo 57.1 de la Ley de Costas resulta incluso pacificador:

"Todos los vertidos requerirán autorización de la Administración competente, que se otorgará con sujeción a la legislación estatal

¹⁶⁷Vid. ALONSO GARCIA, E., *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*, Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas, 1993, II, pág. 80 ss. Vid. las Directivas 79/923/CEE, de 30 de octubre, relativa a la calidad de las aguas para la cría de moluscos, la 76/160/CEE, de 8 de diciembre, relativa a la calidad de las aguas de baño, la 76/464/CEE, de 4 de mayo, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas al medio acuático de la Comunidad y las Directivas 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE y su modificación por la 88/347/CEE, todas ellas sobre valores límite y objetivos de calidad para los vertidos de mercurio, cadmio, hexaclorociclohexano y de determinadas sustancias peligrosas contenidas en el Anexo I de la Directiva 76/464/CEE.

¹⁶⁸Vid. artículo 110 h), fundamentalmente.

y autonómica aplicable, sin perjuicio de la concesión de ocupación de dominio público, en su caso".

El resto de los artículos se limitan a completar la regulación, sin que se haga referencia alguna a cuestiones competenciales. La referencia genérica a la "Administración competente"¹⁶⁹, "Administración otorgante"¹⁷⁰ y expresiones semejantes pospone el examen de la cuestión al análisis del artículo 110 de la Ley de Costas:

"Corresponde a la Administración del Estado, en los términos establecidos en la presente Ley:

h) La autorización de vertidos, salvo los industriales y contaminantes, *desde tierra al mar*"¹⁷¹.

En materia de "vertidos industriales y contaminantes" prácticamente todas las CCAA recurrentes (excepto Cantabria y Canarias) han asumido competencia para ejecutar la legislación del Estado, concretamente sobre

¹⁶⁹Vid. artículos 58.2 y 3, 62 de la Ley y los correlativos del Reglamento.

¹⁷⁰Vid. artículos 63.4 de la Ley y 115.4 del Reglamento.

¹⁷¹Esta expresión "desde tierra al mar" fue declarada inconstitucional por tratarse de competencia propia de las CCAA (FJ.7.A.a) STC 149/1991.

vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al propio litoral¹⁷². El TC ha afirmado que

" ... la competencia asumida por las CCAA sobre vertidos industriales y contaminantes en el mar territorial no es más que una especificación de la competencia más amplia que todas ellas tienen para ejecutar la legislación del Estado sobre la protección del medio ambiente" (STC 149/1991, FJ.4 F).

Esta afirmación hace en cierta medida redundantes los preceptos estatutarios referidos a vertidos, pero a juicio del TC es la única interpretación posible para evitar el absurdo que se produciría si se considerase una competencia específica e independiente de la de medio ambiente.

En primer lugar, los preceptos utilizados para determinar la atribución competencial de las CCAA son "oscuros y complejos":

¹⁷²Vid. artículos 29.4 EA Galicia, 12.10 EA País Vasco, 11.10 EA Cataluña, 17.6 EA Andalucía, 33.9 EA Valencia y 12.3 EA Baleares. A falta de desarrollo normativo de la competencia sobre vertidos por la Comunidad Autónoma gallega, rige en tanto no se oponga a la normativa vigente el RD 659/1985, de 17 de abril, sobre Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a Galicia en materia de ordenación litoral y vertidos al mar. Concretamente, se traspasa a la Comunidad Autónoma la función de "autorizar las obras e instalaciones de vertidos industriales y contaminantes en las aguas del litoral gallego, así como la inspección de las mismas, sin perjuicio de las competencias en orden al otorgamiento de concesiones de ocupación del dominio público marítimo que corresponden a la Administración del Estado".

" ... Oscuridad y complejidad viene, en primer lugar, de los conceptos utilizados para determinar la atribución competencial de las Comunidades Autónomas puesto que de ellos resulta que la competencia ejecutiva no se extiende a todos los vertidos, sino sólo a los " industriales y contaminantes" y no con independencia de cuál sea el lugar de recepción de tales vertidos, sino sólo cuando éste sea el mar territorial (País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía y Valencia) o indistintamente éste y las "aguas interiores" (Baleares). Una interpretación estricta del precepto, como la que acoge la Ley obliga a concluir que no existe competencia autonómica alguna sobre vertidos cuando éstos no tienen origen industrial y son inocuos desde el punto de vista ecológico, ni sobre aquéllos, que aun siendo industriales y contaminantes, no se arrojan directamente al mar territorial (o, en el caso balear, a las aguas interiores), de manera que sobre todos ellos la Administración Central habría retenido la plenitud de sus competencias. Esta interpretación, aunque posible ateniéndose a la literalidad de los preceptos, no está exenta tampoco de dificultades (ni el concepto de "vertidos contaminantes" tiene un contenido jurídico inequívoco ni parece razonable que un vertido deje de ser competencia estatal para pasar a ser competencia autonómica cuando se hace más sucio, o viceversa)

..." (FJ.4.F).

En segundo lugar, aquella lectura nos llevaría a resultados "absurdos" desde el punto de vista jurídico:

" ... Absurda no sólo desde el punto de vista de la lógica institucional sino también desde el punto de vista jurídico. En este último ámbito, el absurdo se origina en la estrecha imbricación existente entre este título competencial y el que antes hemos analizado, en cuanto toca a la ejecución de la legislación del Estado sobre protección del medio ambiente. Como es evidente las mismas normas serán incardinables en uno u otro título según que se las considere desde el punto de vista del objeto que regulan (el vertido) o de la finalidad que persiguen o el resultado que con su aplicación se obtiene (la protección del medio ambiente) y en consecuencia las facultades de ejecución que su aplicación comporte podrán ser al mismo tiempo reconocidas y negadas a las Comunidades Autónomas ..." (FJ. 4.F).

Por eso se concluye con la inclusión de estas competencias en la competencia más general para la ejecución de las normas sobre protección del medio ambiente.

La regulación de la Ley de Costas se completa con el RD 258/1989, de 10 de marzo, que establece la normativa general sobre vertidos peligrosos desde tierra al mar, incorporando al ordenamiento jurídico español la Directiva del Consejo 76/464/CEE, de 4 de mayo, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad, y la normativa general establecida en la Directiva del Consejo 86/280/CEE, de 12 de junio¹⁷³.

El ámbito de aplicación de dicho Reglamento se extiende a "todo vertido, efectuado desde tierra en las aguas interiores y en el mar territorial español, que pueda contener una o varias sustancias peligrosas indicadas en el Anexo II"¹⁷⁴.

En tono semejante al del artículo 57.1 de la Ley de Costas, se dispone a continuación:

"Todo vertido de estas características requerirá una autorización previa expedida por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma competente, en su caso, sin perjuicio del otorgamien-

¹⁷³Vid. además la Orden de 31 de octubre de 1989, que completa el RD regulando la normativa específica relativa a determinadas sustancias, y la Orden de 9 de mayo de 1991 que modifica parcialmente la anterior.

¹⁷⁴Vid. artículo 1.1.

to por la Administración del Estado de la concesión del dominio público que resulte afectado"¹⁷⁵.

¹⁷⁵Vid. párrafo 2º del artículo 1.1. El Reglamento establece una distribución de funciones entre las CCAA y el Estado. Corresponde a las CCAA, en general, adoptar todas las medidas precisas para el adecuado y eficaz cumplimiento del RD, y particularmente: 1º) Poner en práctica las inspecciones, inventarios y vigilancias, muestreos y análisis que se disponen (artículos 6 a 8 del RD); 2º) Designar las unidades de recepción, ordenación y evaluación de los datos referentes a las características de los vertidos autorizados y a la calidad de las aguas para su comunicación directa a la Administración del Estado y para el traslado de los datos obtenidos (vid. las características de dicha comunicación en el artículo 10.2 apartados a, b y c); 3º) Proponer excepciones a la Administración del Estado, para un traslado a la Comisión de las CEE, precisando las causas que las originan, los períodos de tiempo para los que se prevén y la localización y límites previos de las aguas afectadas. Son funciones del Estado "todas aquellas que, en el ámbito de sus competencias, contribuyan al mejor cumplimiento de la misma" (artículo 11 RD) y especialmente: 1º) La evaluación y análisis del conjunto de la información periódica comunicada por la Comunidad Autónoma; 2º) La organización de una red nacional para obtener información sobre las concentraciones de fondo de las sustancias peligrosas en el medio acuático a efectos de adoptar las medidas que les correspondan para su limpieza; 3º) La elaboración de informes periódicos sobre el nivel de contaminación del medio acuático español para su comunicación a otras Administraciones Públicas, y la elaboración de informes para remitir a las CEE; 4º) El establecimiento de métodos de medida de referencia y límites de detección; 5º) El traslado a la Comisión de las CEE de las propuestas de las CCAA y notificación a éstas de su decisión; 6º) La preparación de acuerdos con otros Estados, relativos a las aguas marítimas fronterizas y a las aguas internacionales que afecten a la calidad de las aguas interiores y del mar territorial.

III. LA CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS ESTATALES Y MUNICIPALES:

La cuestión supuestamente teórica acerca de la naturaleza jurídica del dominio público cobra toda su fuerza en los conflictos planteados ante el TS generalmente en torno a la concurrencia de competencias estatales y municipales sobre la zona marítimo-terrestre¹⁷⁶.

Durante largo tiempo¹⁷⁷, el TS consideró que en zonas marítimo-terrestres y portuarias la competencia municipal para la exigibilidad de licencias de obras y de apertura de establecimiento quedaba enervada por la superior competencia de los órganos de la Administración central, que ejercían

¹⁷⁶Vid. GUAITA, A., *Derecho Administrativo Especial*, Zaragoza, 1966, IV, pág. 298, nota 6, que "es éste de la concurrencia de la Administración local con distintos Ministerios - especialmente los de Obras Públicas y Marina- en las zonas marítimo-terrestre y portuaria, un tema polémico y hoy muy confuso. Se entiende a veces que esas zonas de dominio público, por el hecho de merecer esa calificación jurídica, escapan a toda competencia municipal; pero es más exacta la tesis contraria, toda vez que las aludidas zonas forman parte también de los correspondientes términos municipales, si bien -es claro- la competencia municipal no excluye, sino que concurre con la del Estado.

Así se deduce de la LRL y así se reconoce expresamente en el art. 14 de la Ley sobre Régimen financiero de los puertos españoles de 28 de enero de 1966, que respeta "la competencia y facultades que a las Corporaciones locales y demás entidades públicas reconozcan las disposiciones por las cuales se rigen".

En contra, GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A., *Autorizaciones y concesiones en el dominio marítimo*, Revista de Derecho Marítimo, nº 3, 1963, pág. 279 ss.

¹⁷⁷Por los datos recogidos en esta investigación, hasta la sentencia del TS de 20 de mayo de 1961 (az. 2398; ponente: L. Cortés Echanove). En esta etapa, la zona marítimo-terrestre aparece de tal forma vinculada al Estado, a la idea de dominio eminente, a la seguridad y al control de las costas por el Estado que se niega la intervención de los municipios en las concesiones de dominio público. Vid. PEREZ MORENO, A., op. cit., pág. 19.

atribuciones en tales zonas de dominio público.

Sin embargo, especialmente a partir de una sentencia de 2 de octubre de 1967 y con reiteración en ocasiones posteriores¹⁷⁸ hasta nuestros días, el TS ha venido sosteniendo la competencia municipal en las zonas marítimo-terrestres y portuaria, tanto por lo que se refiere a licencias de apertura de establecimientos industriales y mercantiles, como en cuanto interesa para la edificación o construcción, todo ello sin perjuicio de la concurrencia de otros permisos que corresponda conceder a organismos de la Administración estatal¹⁷⁹.

1. EL OPORTUNISMO DE LA TESIS DE LA PROPIEDAD:

En una sentencia ya citada del TS de 2 de octubre de 1967¹⁸⁰ se plantea el tan repetido conflicto de atribuciones estatales y municipales. En esta ocasión, se trataba de un Decreto del Ayuntamiento de Pasajes acordando la suspensión de las obras de una Central Térmica construida por I.S.A. por no haber sido solicitada la licencia municipal de construcción.

¹⁷⁸Vid. STS de 24 de enero de 1974 (az. 566), 7 de julio de 1978 (az. 2841), 17 de marzo y 28 de junio de 1980 (az. 2201 y 3366), 22 de septiembre de 1987 (az. 6295), etc. PEREZ MORENO cita como principio de esta nueva doctrina varios Dictámenes del Consejo de Estado de los años cincuenta. Cfr., op. cit., pág. 20.

¹⁷⁹Vid. STS de 3 de diciembre de 1982, az. 7774; ponente: J.M. Ruiz-Jarabo Ferrán.

¹⁸⁰Az. 5211 de 1968; ponente: J.M. Cordero de Torres.

Contra dicho Decreto se interpuso recurso de reposición, alegando que las obras que se estaban realizando en la bahía de Pasajes no ocupaban suelo municipal en la zona marítimo-terrestre, considerada como de dominio nacional según la Ley de Puertos de 1880, y que la competencia para la concesión para construir en la playa era del Ministerio de Fomento. Desestimado el recurso de reposición, el Ayuntamiento suspendió de nuevo las obras. Recurrida la resolución ante el contencioso-administrativo, declarando que la Corporación Municipal carecía de jurisdicción en la zona marítimo-terrestre para exigir al concesionario de la Administración la solicitud de licencia para llevar a efecto las obras comprendidas en la concesión, la Sala de Pamplona falló el levantamiento de la suspensión de las obras, sin perjuicio de la obligación que incumbía a la sociedad demandante de solicitar la preceptiva licencia de obras. Interpuesto recurso de apelación por la sociedad I.S.A., el TS lo desestimó confirmando la sentencia apelada, de la que reproducimos parte de sus fundamentos jurídicos, todos ellos admitidos por el TS.

La cuestión principal que se plantea el Tribunal es si el Ayuntamiento se halla investido o no de competencia para sujetar al deber de la previa obtención de licencias de obras a quien, como I.S.A., realizaba trabajos de edificación en la zona marítimo-terrestre, amparado en la concesión para ocupar tales terrenos de dominio público efectuada por órganos de la Administración central.

Como "presupuesto básico que condiciona la competencia del Municipio y de sus órganos", ha de examinarse si tales pertenencias del dominio público forman parte integrante del territorio municipal y, por tanto, si aquellas zonas están sometidas a la jurisdicción del Ente local. Del análisis de la legislación entonces vigente (art. 1 y 11 LRL de 1955 y art. 2 del Reglamento de Población y Demarcación de Entidades Locales de 1952) infiere el Tribunal que:

"El territorio nacional se divide, en su integridad, en términos municipales y no, de una parte, en términos municipales y, de otra, en terrenos de dominio público, pues tal tesis, postulada en ocasiones por determinados Departamentos ministeriales, llevaría al resultado absurdo, y por ello rechazable, de que las zonas demaniales no integrarían el territorio del Estado español ..."
(Cdo. 4º sentencia apelada).

Y por lo que se refiere a las específicas competencias en materia de urbanismo, el art. 1 LS de 1956 las extiende, sin excepción, a todo el territorio nacional:

"Ha de distinguirse entre la competencia que por razón de la materia, con base en el principio de especialidad, vienen atribuida

sobre la zona marítimo-terrestre y de puertos a los órganos integrantes de la Administración Central ... recayente sobre un ámbito espacial delimitado y concreto a los efectos de que dichos órganos llevan a cabo sus fines específicos, y, de otra parte, la jurisdicción que el municipio, como persona jurídica pública, ejerce y la competencia que los Organos del Ente Ministerial tienen atribuidas de carácter genérico, proyectada en *el ámbito espacial constituido por el llamado término municipal y del que, repetimos, forman parte integrante los terrenos y zonas de dominio público marítimo, siquiera la titularidad dominical corresponda a otro ente público, pues lo contrario equivaldría a incurrir en el confusionismo de identificar los conceptos de dominio o relación de propiedad y de jurisdicción o relación de "imperium" o "soberanía" ...* porque el dominio público, cualquiera que pueda ser la configuración teórica, está concebido en nuestro derecho positivo, no como una relación de poder, sino como una relación de propiedad, según los artículos 338 y 339 del Cc establecen por lo cual y en base a lo que antecede puede afirmarse que la zona marítimo-terrestre de la bahía de Pasajes en que la empresa actora I.S.A. obtuvo la concesión-autorización para instalar la Central Térmica forma parte integrante del término municipal de Pasajes y, por ende, a

dicha zona se extiende la jurisdicción del Municipio de Pasajes"

(Cdo. 4º de la sentencia apelada)¹⁸¹.

Es decir, se parte de la concepción del dominio público como propiedad con la pretensión de justificar de ese modo la competencia municipal (jurisdicción, *imperium* o soberanía) sobre la zona marítimo-terrestre o portuaria. Y esta afirmación no debe sacarse de su contexto: se ha hecho para salir al paso de la exclusión de los bienes de dominio público de las facultades de ordenación urbanística de los municipios. La concepción patrimonialista del dominio público adquiere de esta forma un innegable valor instrumental, en el sentido expuesto por SAINZ MORENO de servir para dar solución a una serie de problemas que la adquisición, conservación y uso del dominio público plantea¹⁸². Pero no podemos ir más allá. Lo esencial del dominio público es la idea de *imperium* o *dominio eminente* y no la de propiedad, sin perjuicio de que los bienes que lo integran puedan ser en ocasiones susceptibles de apropiación¹⁸³.

¹⁸¹La cursiva es de la autora.

¹⁸²No estamos, sin embargo, de acuerdo con las consecuencias de esta afirmación que saca el propio Sainz Moreno, *Constitución Española de 1978. Artículo 132*, en *Comentarios a las leyes políticas*, Ed. Revista de Derecho Privado, 1985, X, pág. 137 ss.

¹⁸³En tal sentido GUAITA, *Derecho Administrativo. Aguas ...*, cit., pág. 28 ss., reconoce que la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia españolas considera el dominio público como una verdadera propiedad, claro que especial ("¡y tan especial!", enfatiza el autor) y distingue varios grupos de bienes de mayor a menor cercanía a la propiedad civil, atendiendo al régimen que han trazado o trazan las leyes en cada caso aplicables: 1º) los bienes que no son de uso común pero naturales que la Ley de Aguas calificaba como dominio particular del Estado (montes y minas) y que para el Cc (minas) son pertenencias privativas del Estado adscritas al fomento de la riqueza nacional; 2º) bienes paradójicamente tratados con los del anterior grupo (como si

Siguiendo con el análisis de las bondades de la teoría de la propiedad desde una perspectiva instrumental, también el TS se vale de ella para dar explicación a la concurrencia de competencias: como la concesión en zona marítimo-terrestre sólo atribuye al particular beneficiario el uso exclusivo de terrenos en dicha zona, conservando la titularidad dominical el Estado, así como al propietario no le es suficiente con la facultad de construir, inherente a su derecho de propiedad, y para ejercitarla precisa de la licencia municipal de obras, también el concesionario necesita tal licencia, aunque la autorización que la concesión entraña permita la edificación proyectada¹⁸⁴:

"La autorización para ocupación de terrenos demaniales y la licencia municipal de policía de la edificación actúan en planos distintos y sucesivos. En efecto, la concesión-autorización de zona marítimo-terrestre es traslativa en el sentido de atribuir al particular beneficiario el uso exclusivo de terrenos de dicha zona, y con el uso, la posibilidad de instalación de fábricas o industrias

constituyeran uno solo, pero no es así) tanto en la Ley de Aguas como en el Cc, que tampoco son de uso común, pero a diferencia de los anteriores, son artificiales y no están destinados al fomento de la riqueza nacional, sino a "algún servicio público" (el dominio militar); 3º) bienes artificiales pero de uso común o público por el objeto a que están destinados: caminos, canales, puentes, muelles, puertos ...; por ser de uso común éstos han sido calificados ya de dominio público en la Ley de Aguas de 1866; 4º) el dominio natural de uso público: playas, ríos ...; como dice la Ley de Aguas citada, su uso es común por su propia naturaleza; este grupo es el más alejado de la propiedad *more civile* y llamar propiedades del Estado, por ejemplo, a las playas, no pasa de ser una mera manera de hablar, para entendernos, porque facilita las cosas: el dominio natural, "cuyo uso es común por su propia naturaleza", no puede ser propiedad de nadie, y la Administración del Estado no es sino gestora de lo de todos, administradora, no domina.

¹⁸⁴Vid. STS de 17 de marzo de 1980, az. 2201; ponente: E. Medina Balmaseda.

particulares y, por ende, de las correspondientes edificaciones, es decir, *que aun permaneciendo la titularidad dominical del Estado ... el particular goza de uso y de la "facultas aedificandi", de suerte que estas concesiones demaniales vienen a colocar al concesionario en la posición efectiva de dueño o propietario del terreno*, a los fines de construir, y les habilitan para hacerlo paralelamente, a la facultad de edificar que a los auténticos propietarios otorga el artículo 350 Cc, pero *así como al propietario no le es suficiente con la facultad de construir inherente a su derecho dominical y para ejercitarla precisa de la licencia municipal de obras* que remueva los posibles obstáculos o limitaciones que se oponían al derecho preexistente del particular, así también y *de modo análogo, el concesionario de terreno de dominio público para instalación o ejercicio de industrias particulares, no tiene suficiente con el acto concesional a efectos de llevar a cabo las edificaciones que precise para la instalación de la industria, sino que requerirá, además y posteriormente, sujetarse a la actividad interventora de la Administración municipal correspondiente* para que ésta, velando por el interés público urbanístico, remueva los eventuales obstáculos que se oponían a tal edificación y la autorice, mediante la licencia de obras, a la puesta en marcha de la "facultas aedificandi" nacida

de la concesión ..." (Cdo. 6.c) de la sentencia apelada)¹⁸⁵.

2. LA INCONSISTENCIA DE LA TESIS DE LA PROPIEDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS:

Como afirma MENENDEZ REXACH¹⁸⁶, la pretensión de reducir la sustancia jurídica del dominio público a una mera relación de propiedad puede ser, en sí misma, incorrecta en cuanto suponga ignorar que muchos bienes demaniales no son "propiedad" de la Administración que tiene atribuida su titularidad, sino que pertenecen a todos (*res communes omnium*) correspondiendo a los poderes públicos su regulación y gestión en términos que aseguren su destino normal.

A. La inapropiabilidad del dominio público marítimo-terrestre:

Esta idea aparece claramente sostenida por el propio TS en algunas sentencias recientes, como la de 6 de julio de 1988¹⁸⁷, en la que la aplicación de la tesis de la demanialidad absoluta¹⁸⁸ lleva a afirmar que

¹⁸⁵La cursiva es de la autora.

¹⁸⁶Cfr. *La Ley de Costas ...*, cit., pág. 23.

¹⁸⁷Az. 5557; ponente: Martín-Granizo Fernández; sala de lo civil.

¹⁸⁸Vid. *infra* capítulo décimo.

nunca ha sido posible una enajenación del dominio público marítimo-terrestre por su "indiscutible carácter de *res communis omnibus hominibus*, que lleva inherente su absoluta inalienabilidad". El TS llega a afirmar que el Estado carece de aptitud para enajenar o desafectar la zona marítimo-terrestre por medio legal alguno "al tratarse de un bien cuya titularidad *dominical* - no demanial- no le corresponde a él sino al Pueblo, a la Nación"¹⁸⁹. Es más, las aparentes enajenaciones que a lo largo de los años parecen haberse producido sobre la franja demanial, no han sido tal, sino todo lo más una transmisión de un *dominio degradado* o un *derecho real atípico*¹⁹⁰.

Se observa claramente el casuismo de las soluciones ofrecidas por el Tribunal, utilizándose la naturaleza jurídica del dominio público como una especie de comodín ante problemas de diversa índole: cuando se trata de respetar las competencias municipales, se echa mano del carácter de propietario del Estado, titular "dominical" de los bienes; cuando se trata de no reconocer las transmisiones realizadas por ese supuesto propietario en favor de un particular, siguiendo el procedimiento legal establecido e incluso con el reconocimiento judicial a su favor, el TS acude a la naturaleza de *res communes omnium* y a la falta de disposición de su titular, en este caso "demanial", no dominical, para restar efectos a todo intento de privatización

¹⁸⁹Vid. FJ.9º.

¹⁹⁰Vid. FJ.10.

del demanio.

B. El problema de la calificación jurídica del mar territorial: especial referencia a la problemática de los puertos deportivos:

La tesis de la propiedad se hace especialmente inconsistente respecto a una parcela concreta del dominio público marítimo-terrestre que inicialmente no pareció tenerse en cuenta: el mar territorial. No sólo el actual artículo 3 de la Ley 22/1988, sino nuestra tradición legislativa sobre dominio público¹⁹¹, incluyen entre los bienes de dominio público el mar territorial o litoral, es decir, la zona comprendida entre la línea de la bajamar escorada o, en su caso, las líneas de base rectas establecidas por el Gobierno, y la línea trazada de modo que los puntos que la constituyen se encuentren a una distancia de doce millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base antes referidas.

En esta zona de doce millas no cabe en absoluto un derecho de propiedad por parte de ninguno de los Estados costeros. A tenor del artículo 1 de la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial:

¹⁹¹Vid. artículo 1.2º de la Ley de Puertos de 1928 y artículo 1.3º de la Ley de Costas de 1969.

"La *soberanía* del Estado español se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, al mar territorial adyacente a sus costas"¹⁹².

La invocación de la idea de "soberanía" no es gratuita. Desde comienzos del siglo XIX se ha consolidado la idea de que la "autoridad" ejercida por un Estado ribereño en su espacio marítimo adyacente viene determinada esencialmente por la noción de *soberanía o imperium* de dicho Estado con el fin de proteger un conjunto de intereses de muy diversa índole¹⁹³. Y entre estos, no sólo los derivados de las relaciones con otros Estados ribereños, sino también la protección y conservación de este espacio en cuanto que se integra en la esfera demanial.

Si el Estado no es propietario de esta parcela demanial, ¿cómo se conciben las ideas antes expuestas del TS de separar *dominium* (del titular) y soberanía o jurisdicción (de otras personas públicas)?.

Sin duda, una de las obras típicas sobre el mar territorial es la de

¹⁹²La cursiva es de la autora.

¹⁹³Vid. DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 1985, 7ª ed., pág. 319 ss.: "En definitiva, la soberanía del ribereño sobre sus aguas interiores y territoriales comprende un conjunto o haz de competencias (la legislativa, administrativa y jurisdiccional) cuyo contenido se traduce en el ejercicio de su poder de coerción sobre esas aguas".

construcción de puertos deportivos, donde se pone de manifiesto la artificiosidad de una construcción teórica como la recién expuesta. Nos interesa destacar en este momento que el caso de los puertos deportivos es el ejemplo más típico de concurrencia de competencias de las distintas Administraciones Públicas sobre un mismo espacio físico:

- a) por un lado, de la Administración del Estado, como titular del dominio público marítimo-terrestre (ex. art. 132.2 CE) y en virtud de diversos títulos competenciales tradicionalmente utilizados sobre este espacio (artículo 149.1.23 CE, principalmente);
- b) por otro lado, de las CCAA, que ostentan competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y urbanismo (artículo 148.1.3 CE), que incluye la ordenación del litoral, según la reciente STC 149/1991, de 4 de julio, y concretamente sobre los puertos deportivos (artículo 148.1.6 CE);
- c) por último, los municipios, con competencias para la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2.d LBRL).

Dos son los problemas que se nos plantean en relación con lo expuesto en el punto anterior:

- En primer lugar, si el control que corresponde al Municipio sobre la ejecución de las obras e instalaciones de los puertos deportivos se extiende a la propia creación del mismo (decidir sobre el proyecto de construcción y su conformidad con el planeamiento urbanístico) o si, en cambio, las facultades de intervención municipal se limitan a comprobar y legalizar los usos e instalaciones de los terrenos, una vez ejecutada la "primera fase" de relleno, por utilizar una expresión del TS.

- En segundo lugar, si, contestando negativamente a la primera opción y positivamente a la segunda, el Ayuntamiento está obligado a modificar el planeamiento una vez terminada la obra de ganar terrenos al mar, a fin de incluir entre sus previsiones la ordenación de los nuevos terrenos¹⁹⁴.

a) **La doctrina no consolidada de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1984¹⁹⁵:**

Por acuerdo de 26 de octubre de 1979, el Consejo de Ministros otorgó concesión para construir un puerto deportivo en la Albufereta (Alicante), en

¹⁹⁴Sobre este tema, vid. JIMENEZ DE CISNEROS CID, *Regímenes de utilización del dominio público: los puertos deportivos*, en *Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional*, cit., pág. 91 ss.

¹⁹⁵Az. 2905; ponente: J.L. Ruiz Sánchez.

un lugar distinto al previsto en el Plan de Ordenación Urbana. Contra dicho acuerdo, el Ayuntamiento de Alicante interpuso recurso de reposición, que fue desestimado, y después el contencioso-administrativo ante el TS, aduciendo las siguientes razones:

- a) Que la zona marítimo-terrestre se halla sometida a la normativa urbanística, como parte que es del término municipal.
- b) Que existe una clara invasión de la competencia urbanística propia del Plan de Ordenación, quebrantando la Ley de Suelo y el Reglamento de Planeamiento.
- c) Que el acuerdo del Consejo de Ministros infringe determinaciones expresas del Plan General de Ordenación Urbana de Alicante, al modificarse las características, ubicación y demás especificaciones establecidas sobre la previsión del puerto deportivo.
- d) Que en esta materia se produce la concurrencia de competencias municipales y del Ministerio de Obras Públicas y por ello, con independencia de las concretas normas que sean establecidas para que el puerto deportivo cumpla su función, deben tenerse presentes las normas de carácter urbanístico y al Ayuntamiento corresponde que sean

cumplidas.

El TS estimó en sentencia de 18 de mayo de 1984¹⁹⁶ el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Alicante y anuló el acuerdo del Consejo de Ministros citado por no estar ajustado a derecho, basándose en unos fundamentos jurídicos claros y correctos, que no constituyen sin embargo la línea argumental normalmente seguida por el TS¹⁹⁷). Se sintetizan a continuación los principales argumentos del TS:

1º. Declaración de principios:

Hay que partir del principio de rechazo de todo intento de desapoderar a los Municipios de las competencias urbanísticas en la zona marítimo-terrestre, playas y zonas portuarias, tanto en cuanto a la intervención singular por vía de licencia, como en cuanto a la ordenación urbanística. La ordenación y la ejecución urbanística es *competencia exclusiva* que a los Ayuntamientos corresponde en las precitadas zonas, como en general en el territorio que pertenece a los términos municipales de aquéllos.

¹⁹⁶ Az. 2905; ponente: J.L. Ruiz Sánchez.

¹⁹⁷ Por esta razón prosperó el recurso de revisión interpuesto por el Letrado del Estado contra esta sentencia, dejándola sin efecto y desestimándose el recurso del Ayuntamiento. Vid. STS de 19 de junio de 1987, az. 4899, ponente: J. Ventura Fuentes Lojo.

2º. La peculiaridad física del "suelo" en cuestión:

Sin duda, la ordenación urbanística presenta en el caso de los puertos deportivos una especial complicación, surgida de la necesidad de hacer previsiones de ordenación sobre un suelo que, la mayoría de las veces, aún no existe físicamente¹⁹⁸. Sin embargo, esto no es inconveniente para que el TS afirme la competencia municipal de ordenación y ejecución urbanística, que se extiende a los terrenos ganados al mar adquiridos por accesión, que serán la sede física del puerto:

"... es preciso establecer, como secuela natural, que ese terreno a ganar al mar constituye la sede física, por accesión artificial, de la construcción del puerto, sus instalaciones y urbanización, sin que pueda sustraerse a los principios rectores de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana en su Texto refundido por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y Reglamento de Planeamiento para su desarrollo -Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio-, en orden a la precisa y obligada observancia de las disposiciones sobre ordenación urbana, como derivación de lo prevenido en los artículos 57 y 58 de la Ley del Suelo, porque

¹⁹⁸Vid. el examen de ROMERO HERNANDEZ, F., *Régimen urbanístico de la construcción de puertos deportivos*, RAP nº 120, 1989, pág. 127 ss.

con independencia de las facultades privativas -competencias concurrentes- que la Ley de Puertos Deportivos 55/1969 de 26 de abril, y su Reglamento asignan al "Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, para acordar la construcción y explotación de puertos deportivos ..." -art. 9.º Ley 55/1969-, de acuerdo con lo prevenido en dicha Ley y las condiciones técnicas, financieras y deportivas precisas, para que sea aconsejable su construcción, no puede olvidarse que las posibilidades de urbanización del terreno adquirido por accesión exige como presupuesto su acomodación a la ordenación urbana vigente, y aplicable al lugar de ubicación del puerto, con el presupuesto previo de la clasificación del suelo, porque otra cosa sería quebrantar, conculcando lo prevenido en los artículos 6, 19.1.a) y 76.6 del Reglamento de Planeamiento".

La exigencia de la licencia municipal para comprobar el ajuste del puerto deportivo a las previsiones urbanísticas pasa únicamente por una concepción amplia del concepto de "territorio", y su extensión a todo aquéllo en lo que la actuación del hombre pueda incidir para expansionar el ámbito donde vive. Para ROMERO HERNANDEZ, la interpretación de la legislación urbanística por los operadores jurídicos debería facilitar la adecuación de las limitaciones de la Ley hasta aquellas fronteras que la tecnología permite. Desde esta

perspectiva, cabría exigir licencia urbanística municipal para la construcción en estos nuevos espacios, y la estimación del territorio nacional, a los efectos de la ordenación urbanística que constituye el objeto de la legislación del Suelo (art. 1º LS), debería interpretarse ampliada a todas aquellas operaciones que den lugar a su nacimiento, sin que la inexistencia previa constituya una constricción cronológica a la labor planificadora y disciplinaria que el ordenamiento jurídico otorga a las Administraciones competentes para cumplir su labor servicial dentro de los intereses públicos o globales y que en nada limitan los poderes demaniales del Estado, cuya naturaleza y función son conceptualmente diferentes¹⁹⁹.

El TS parte de la posibilidad de que los municipios litorales experimenten incremento en su territorio por accesión natural o artificial. Así como en la accesión natural el grado de imprevisibilidad elimina todo previo planeamiento, en el caso de accesión artificial, cuando existe un proyecto de ganar por metros cuadrados al mar, se está planeando y proyectando sobre un terreno que, independientemente de su naturaleza y su titularidad, se integra(rá) en el ámbito territorial municipal:

"... es indudable que los [municipios] que tienen límite al mar territorial, como se ha comprobado, pueden experimentar

¹⁹⁹Cfr. ROMERO HERNANDEZ, F., op. cit., pág. 149 ss.

incrementos por accesión natural o artificial, y si la accesión natural constituye fenómeno físico que puede tener una cierta imprevisibilidad, no así cuando se proyecta con la concurrencia de los medios técnicos actuales, como en el supuesto concreto, en el que con carácter previo y como base esencial de su construcción e instalación se había de ganar al mar territorial 24.100 metros cuadrados, *con lo cual se está planeando y proyectando sobre terreno que, prescindiendo de su naturaleza y titularidad, se integra en el ámbito territorial del Municipio, con todas las consecuencias que ello implica ...*" (Cdo. 4º)²⁰⁰.

3º. La concurrencia de competencias:

Nos encontramos ante un supuesto típico de competencias concurrentes²⁰¹, que exige delimitar la actuación de cada uno de los órganos intervinientes, para lo cual el TS parte del artículo 10.1 del Reglamento de Puertos Deportivos de 1980²⁰²:

²⁰⁰La cursiva es de la autora.

²⁰¹El TS cita los siguientes artículos: 10.1, 12.1.a), 17.1 LS en relación con los arts. 57, 58, 178 y 180.1 LS y 6, 19.1.a) y 76.6 Reglamento de Planeamiento; así como artículos 5 y 9 de la Ley de Puertos Deportivos 55/1969 y 9 de su Reglamento.

²⁰²Hoy en día derogado por la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (disposición derogatoria única, apartado 2.o).

"La ubicación del puerto deportivo deberá respetar los intereses públicos, y específicamente los de defensa nacional, y *su ordenación general tendrá en cuenta en lo que pudiere afectarle, las prescripciones establecidas en las normas de planeamiento urbanístico*, aplicable a la zona costera en que se ubique"²⁰³.

Citando jurisprudencia del propio TS, la sentencia afirma la *prevalencia* de la competencia municipal en materia de ordenación urbana:

"Que esa proyección, como derivación y consecuencia de lo previsto en el propio ordenamiento específico de Puertos Deportivos, tiene la necesaria correlación en la Ley del Suelo en los preceptos que hemos señalado, con su consecuencia refleja en las sentencias indicadas anteriormente de 25 de septiembre de 1981 y 3 de diciembre de 1982, y en la de 2 de octubre de 1967, que establece, iniciando tal orientación doctrinal, que a su vez se plasma en las de 24 de enero de 1974, 7 de julio de 1978, 17 de marzo y 28 de junio de 1980, señalándose como doctrina la *necesidad del efectivo cumplimiento y reconocimiento de la competencia prevalente que en materia de ordenación urbana corresponde a los Ayuntamientos*, como derivación de las

²⁰³ La cursiva es de la autora.

previsiones contenidas en los artículos 101.2.a) y 121.c) de la LRL, en conexión con la precisa observancia de las que han sido citadas de la LS en su Texto Refundido aprobado por RD 1346/-1976, de 9 de abril, en cuanto rectora -art. 10- "de la ordenación urbanística en todo el territorio nacional" que constituye expresión legitimadora de la intervención y adecuación municipal para el logro de los objetivos urbanísticos con un efecto y eficacia reconocido por la referida Ley a través de un articulado -arts. 3, 6, 7, 10, 17, 31, 57 y 58-, de modo que "ninguna otra disposición de jerarquía normativa suficiente limita la competencia municipal urbanística, referida tanto a la ordenación como a la ejecución (sentencia del TS de 25 de septiembre de 1981), sin que ello implique inmisión de las facultades que son privativas del órgano concurrente en razón a sus especificaciones de carácter técnico, como hemos apuntado y se señala en el artículo 10 de la Ley 28/1969, la de 19 de enero de 1928 y la 55/1969, "en cuanto normas que tienen como objetivo las obras de defensa, saneamiento y ordenación de las costas, playas y puertos, en definitiva, intereses concretos, de sector, que tienen que ajustarse y acoplarse, para su cabal integración, en las previsiones urbanísticas como medio para alcanzar la estabilidad

y armonía del todo urbano" (Cdo. 7º)²⁰⁴.

Ello sin perjuicio de la competencia del *MOPU* que la Ley 55/1969 y su Reglamento de 1980 le otorgan, encaminada a regular las cuestiones técnico-jurídicas del puerto deportivo (art. 2 ss. Reglamento: determinación de las condiciones mínimas del puerto respecto a extensión, servicios, instalaciones ...) y las de carácter económico-social (artículo 19 Reglamento, por ejemplo), es decir, que el puerto responda a una motivación clara, ya por su rentabilidad, ya por el grado de satisfacción social, y cumpla unos mínimos ecológicos, de atemperación con el entorno y el medio ambiente.

Pero todo ello sin perjuicio de las normas de planeamiento, a las que tiene que ajustarse el puerto deportivo para su cabal integración para alcanzar la estabilidad y armonía del todo urbano:

"Que es hecho notorio la previsión en el Plan General de Ordenación Urbana de Alicante de un puerto deportivo con ubicación distinta del que es objeto del planeamiento en esta litis, sin que en la resolución concesional se haga referencia alguna que motive la conveniencia de tal emplazamiento, ... sin que se pueda conceptuar la construcción y explotación del puerto

²⁰⁴La cursiva es de la autora.

deportivo de invernada, objeto de autos, como obra que por razones de urgencia o por el excepcional interés público exijan un tratamiento especial -sentencia del TS de 3 de diciembre de 1982-, como medio de obviar la prohibición, derivada del artículo 138 de la LRL, del otorgamiento de licencias para construir en terrenos que no tuvieran la condición de solares edificables ..., sin olvidar la especificación establecida en el artículo 15 de la Ley de Costas, reiterándose, en la sentencia de 24 de enero de 1974, la doctrina mantenida en las de 21 de junio de 1965 y 19 de abril de 1969, que reconocen la *competencia de las Corporaciones Locales para la concesión de licencias administrativas de obras e instalaciones con los efectos y consecuencias que tales actos comportan en orden a la valoración de que lo que se construye se adecúa a las previsiones urbanísticas*, y no se puede sustituir, ni aun indirectamente, como se produce, las atribuciones municipales -sentencias de 24 de enero de 1974 y 28 de junio y 17 de marzo de 1980 citado-, que siguen la orientación doctrinal, acentuándola, ya prevista en las sentencias de 20 de mayo de 1961, 29 de marzo de 1963, 13 y 15 de octubre de 1964, porque son cuestiones distintas las previsiones de carácter técnico exigibles por la legislación típica -Puertos Deportivos- y las características que deben reunir las edificacio-

nes e instalaciones para su conformación a lo planeado como exigencias urbanas del término municipal" (Cdo. 8º)²⁰⁵.

Es decir, en este supuesto ni se justifica en la resolución concesional la conveniencia del emplazamiento en ese lugar concreto, ni concurren las circunstancias de urgencia o excepcional interés público que exigiría la aplicación del régimen excepcional del artículo 178 LS.

4º. El principio de coordinación:

La solución ha de venir de una necesaria coordinación entre los órganos que participan con competencias concurrentes en la planificación y ejecución de los puertos deportivos:

"Que si hemos apuntado la ausencia de razones motivadoras de "conveniencia", en la designación del lugar de ubicación del "puerto deportivo de invernada" es por las consecuencias de contradicción y desconocimiento que, en orden a las previsiones urbanísticas, se establecen en el Plan de Ordenación de Alicante, que obligaría a la reestructuración del mismo, en todo cuanto concierne a la instalación de servicios y a las exigencias del

²⁰⁵La cursiva es de la autora.

suelo, lo que implica una clara transgresión de la ordenación urbana objeto de elaboración y subsiguiente aprobación en su momento -sentencias del TS de 7 de julio de 1978 y 24 de enero de 1974-, *destacándose así la imprescindible coordinación entre los órganos que participan, con competencias concurrentes en una materia, sin que la prevalencia de actuación radique en el rango de los intervinientes, sino en la naturaleza de las atribuciones que le han sido conferidas por el Ordenamiento jurídico como derivación de la concepción del "Estado social y democrático de Derecho" que se establece en el artículo 1.1 de la Constitución,* ... circunstancias que nos conducen a la lógica conclusión de estimar el recurso interpuesto por la representación legal del Ayuntamiento de Alicante, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 26 de octubre de 1979, que a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo otorgó la construcción y explotación de un puerto deportivo de invernada en el término municipal de Alicante, en el tramo de costa denominado "La Albufereta", confirmada por la desestimación del recurso de reposición dictado en 13 de julio de 1981, acuerdos que anulamos en cuanto estimados que los mismos no están ajustados a derecho" (Cdo. 9º)²⁰⁶.

²⁰⁶La cursiva es de la autora.

5º. Conclusiones:

A modo de recapitulación, pueden destacarse dos afirmaciones:

Primera.- La existencia de una concurrencia de competencias, por un lado *municipales*, en materia de planeamiento urbanístico, para lograr la estabilidad y armonía del todo urbano; por otro lado *estatales*, en materia de prescripciones técnico-jurídicas y económico-sociales del puerto deportivo.

Segunda.- La solución ha de partir de la *prevalencia de las competencias municipales*, de forma que ninguna otra disposición de jerarquía suficiente limite la competencia municipal urbanística, referida tanto a la ordenación como a la ejecución. Las facultades del Estado deberán ejercerse dentro de los límites que marque el planeamiento municipal²⁰⁷. Para ello es necesario que el legislador articule los mecanismos necesarios para que cada Administración, en su esfera competencial propia, pueda actuar siempre en función de los supremos intereses generales. Si la actual LC ha logrado o no este objetivo, será analizado más adelante, al estudiar el procedimiento de otorgamiento de

²⁰⁷Vid. en contra BELADIEZ ROJO, M., op. cit., pág. 3.695 ss, para quien "aunque el interés municipal en el demanio marítimo es claro (no olvidemos que constituye en muchos casos su principal fuente de ingresos), ello no debe significar que el municipio pueda disponer libremente de la ordenación del territorio costero. La titularidad estatal del DPMT constituye un título de intervención del Estado, que en ocasiones, y con un alcance meramente instrumental (la defensa y conservación de estos bienes) puede coincidir con las potestades urbanísticas municipales, *prevaleciendo en estos casos la competencia estatal frente a la municipal*".

las concesiones de dominio público marítimo-terrestre.

b) La doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo sobre construcciones en el mar territorial:

Como ejemplo de muchos otros supuestos, analizaremos la sentencia de 19 de junio de 1987²⁰⁸, que precisamente resolvió favorablemente un recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de 18 de mayo de 1984, echando por tierra lo que podía entenderse, desde nuestro punto de vista, la vía de consolidación de las competencias municipales sobre el mar territorial para obras de ganar terreno al mar.

El punto de partida del TS consiste en distinguir en el dominio público marítimo-terrestre la zona marítimo-terrestre y las playas, por un lado, y el mar litoral, por otro, apoyándose en diversos textos legales:

- a) La CE, al definir en el apartado 2 del art.132 los bienes de dominio público estatal, distingue, además de los que determine la Ley, "la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar litoral y los recursos naturales de la zona económica exclusiva y la plataforma continental".

²⁰⁸Az. 4899; ponente: J. Ventura Fuentes Ilojo.

b) La Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 distingue también entre la "zona marítimo-terrestre" y el "mar litoral" (art.1)²⁰⁹.

c) La Ley 28/1969, de 26 de abril, de Costas, al definir los bienes de dominio público, habla de "las playas", "la zona marítimo-terrestre", "el mar territorial" y "el lecho y subsuelo del mar territorial y el del adyacente al mismo" hasta donde fuese posible la explotación de sus recursos naturales (art.1)²¹⁰.

El entonces vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976 , parte de los siguientes principios²¹¹:

- Es objeto de esta Ley la ordenación urbanística "en todo el territorio nacional" (art.1).
- La actividad urbanística se concreta en el planeamiento, régimen urbanístico del suelo, ejecución de las urbanizaciones y fomento e intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del

²⁰⁹ Hoy derogada por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

²¹⁰ Hoy derogada por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que mantiene, al menos formalmente, estos términos.

²¹¹ Inalterados en el nuevo TRLS de 1992.

suelo y edificación (art.2).

- La competencia urbanística se limita al planeamiento del territorio nacional y al régimen del suelo (art.3).

- Los Planes Generales se consideran como instrumento de ordenación integral del territorio de uno o varios términos municipales, clasificando el suelo para establecimiento del régimen jurídico correspondiente (art.10), no pudiendo tener otra consideración que la de urbano, urbanizable o no urbanizable (art.77), pero siempre referido a "terrenos".

- Sometimiento a previa licencia de los "actos de edificación y uso del suelo" (art.178.1).

- En relación a los terrenos de dominio público, se necesitan también estas licencias, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del Ente titular del dominio público (art.178 1)²¹².

Del conjunto de estas afirmaciones, el TS extrae las siguientes

²¹²Vid. TRLS de 1992, que mantiene estos principios.

conclusiones:

a) El dominio público recae sobre la ZMT y las playas, de una parte, y sobre el mar litoral, de otra.

b) No puede confundirse en lo que se refiere al uso, explotación y realización de obras y concesiones pertinentes, esa zona y ese mar²¹³.

c) Corresponde la competencia, en cuanto a las concesiones y construcciones en el mar litoral al *MOPU*, aunque sea preciso el informe favorable del Ayuntamiento interesado²¹⁴ y haya de tenerse en cuenta, en determinados casos, el planeamiento urbanístico aplicable a la zona costera pertinente (art. 10 Reglamento).

²¹³Se rebate así la idea expuesta por el TS en la sentencia revisada según la cual no cabe tal distinción porque el artículo 132.2 CE y la legislación la hacen describiéndose en el ordenamiento correspondiente de modo conceptual, pero sin alteración de *genus* -que es el dominio público- las distintas especies (Cdo. 2º de la STS de 18 de mayo de 1984).

²¹⁴Art. 10 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969. Como afirma el TS en la sentencia de 4 de febrero de 1987 (az. 501; ponente: A. Carretero Pérez) resolviendo un recurso de revisión al amparo del artículo 102.1.b) de la LJCA contra otra sentencia del TS de 20 de febrero de 1984 (az. 1078, ponente: P. Martín Martín): "La Ley 28/69 de Costas atribuye en su artículo 10 competencia al Estado para otorgar concesiones de construcciones dentro del mar, lo que comporta una exclusiva potestad del Estado y no de los Municipios, dada la finalidad de este tipo de obras, sobre un elemento que baña la costa y que todavía no es término municipal a los efectos urbanísticos. Así lo impone el Texto Refundido de 9 de abril de 1976, cuyo objeto es la ordenación urbana de todo el territorio nacional, no del mar litoral como tal medio líquido natural en tanto no exista un soporte físico o terreno que pase a ser suelo del dominio público o de propiedad privada, apto para ser urbanizado" (Cdo. 3º).

d) Ni la exigencia del informe favorable del Ayuntamiento, ni la necesidad de no olvidar ese planeamiento significa que una vez otorgada la concesión, previo cumplimiento de estas formalidades, sea preciso para la realización de las obras de construcción *en su primera fase de transformación física del lecho del mar territorial*, la necesidad de la licencia municipal prevista en el art.178 y concordantes de la Ley del Suelo.

Por tanto, no se requerirá licencia municipal de obras para las construcciones realizadas sobre el mar territorial en orden a transformarlo en soporte físico o terreno apto para ser urbanizado. El TS distingue dos fases:

- La inicial, para la cual se reconoce competencia al Estado para otorgar concesiones de construcciones dentro del mar, dada la finalidad de este tipo de obras, sobre un elemento que baña la costa y que todavía no es término municipal a los efectos urbanísticos²¹⁵.
- La fase posterior, cuando los terrenos ganados al mar a consecuencia

²¹⁵Vid. la STS de 20 de septiembre de 1984 (az. 5582; ponente: A. Botella Taza). En este caso se trataba de la construcción de un dique de protección en el Puerto de Cádiz en el mar territorial "con implantaciones en lecho submarino y aumento del espacio terrestre del territorio nacional", por lo que el TS concluye la inexigibilidad de licencia municipal: " ... pues para intervenir mediante licencia los actos constructivos sobre el suelo y el uso del mismo es razonable exigir que exista suelo o espacio terrestre, concepto inaplicable al fondo submarino, lo cual infiere que una vez emergente o construido el dique como tal, y en ese aspecto aumentado el término municipal, serán las obras sobre dicho nuevo suelo las que precisen de previa licencia municipal, pero no la fase preliminar o constitutiva del suelo en su básica y material aplicación ...".

de las obras anteriores pasan a formar parte de la zona marítimo-terrestre por accesión artificial, que exige ya la observación de la ordenación urbanística para los usos del suelo, siendo entonces necesaria la licencia municipal correspondiente.

Esta es la única interpretación posible -dice el TS-, pues cualquier otra

" ... llevaría a la conclusión de que la Jurisdicción Municipal se extiende de forma ilimitada dentro de las aguas territoriales del Estado, hasta el mar libre, comprendiendo incluso las construcciones como plataformas y semejantes aisladas de la zona costera, lo cual excede de la finalidad y determinaciones de las facultades urbanísticas y resulta contrario a la realidad social, principio hermenéutico que, con arreglo al Título Preliminar del Cc siempre ha de tenerse presente ...".

Si se pretendiera que para realizar tales obras iniciales hubiera ya de obtenerse licencia urbanística, la intervención de los Municipios no supondría una coordinación de competencias, sino "una homologación sobre la concesión estatal que interferiría sobre un espacio que en ese momento no es

urbanístico y una superioridad de la actuación local sobre la estatal"²¹⁶.

C. Conclusión:

Observemos el fenómeno que se ha producido: de la negación de toda intervención municipal en la gestión de la zona marítimo-terrestre, se pasó al reconocimiento de las competencias municipales en materia de ordenación del término municipal; y la aplicación extensiva de dicho criterio produjo la forzada matización del TS respecto a una parcela del dominio público marítimo-terrestre que es el mar territorial.

La instrumentalidad de la teoría de la propiedad, aplicable a los "terrenos" municipales de dominio público estatal, carece de sentido cuando se trata de "mar territorial". Para este supuesto se empleó el título de dominio público como atributivo de verdaderas competencias, capaz de vincular la ordenación municipal respecto a una de sus principales zonas cuando se trata de municipios litorales.

Ni una justificación (derecho de propiedad) ni la otra (atribución de competencias) nos parece adecuada. A nuestro juicio, la solución a las

²¹⁶Vid. las sentencias del TS de 20 de septiembre de 1984 (az. 5582) y 28 de febrero de 1986 (az. 1633), 25 de enero de 1988 (az. 423), 28 de marzo de 1988 (az. 1732) y 4 de abril de 1990 (az. 3583).

cuestiones competenciales debe buscarse en el bloque de la constitucionalidad formado por la CE y los EEAA, y en la adecuada valoración de la declaración constitucional del artículo 132.2 de la Constitución, hoy en día confirmada por el TC en el sentido de que no atribuye competencias sino que confiere al Estado, en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre un haz de potestades dirigidas a la conservación y defensa de un determinado conjunto de bienes:

"Nos hallamos así ante dos interpretaciones distintas de lo dispuesto en el art.148.1.3ª de la CE. Una, *más restrictiva y sin apoyo alguno en la letra del precepto*, para la cual el concepto de territorio no incluye el de litoral y que, en consecuencia, entiende que, inicialmente, la competencia para ordenar este último sólo puede ser asumida por aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos sólo han de tener en cuenta los límites establecidos en el art. 149. Otra, *más amplia y en definitiva más congruente con el texto constitucional, para la cual el litoral forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas costeras, de manera que su ordenación puede ser asumida por éstas como competencia propia desde el momento mismo de su constitución y sea cual hubiera sido la vía seguida para lograrla.*

Esta segunda interpretación del mencionado precepto (art. 148.1.3ª) de la Constitución, *priva de relevancia constitucional, en lo que toca a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a la distinción, innecesaria por tanto a estos efectos, entre "territorio" y "litoral"*. Apoyándonos en ella sólo hemos de desechar las reservas que el Abogado del Estado (aunque de modo dubitativo y más bien en apoyo de otra argumentación) expresa sobre la constitucionalidad del Estatuto balear, sino afirmar también que se extiende a la ordenación del litoral la competencia que a Cantabria otorga su Estatuto de Autonomía (art. 22.3) sobre "ordenación del territorio, urbanismo y vivienda".

Esta afirmación no sólo se fundamenta, como hemos visto, en el texto de la Constitución, sino incluso en el del propio Estatuto de Autonomía que, al definir el territorio de la Comunidad Autónoma (art. 2.2) lo identifica con el de los "municipios comprendidos dentro de los límites administrativos de la actual provincia de Santander". Esta definición (coincidente, por lo demás, con la utilizada en los Estatutos de Autonomía de Asturias -art.2- y Murcia -art.31-, que no han sido parte en estos recursos) hace imposible la interpretación restrictiva y excluyente

antes comentada, pues *el litoral forma también parte, sin duda alguna, del territorio de los municipios costeros.*

... Hay que entender, por tanto, como conclusión, que todas las Comunidades costeras competentes para la ordenación del territorio lo son también para la del litoral, como sin duda han entendido también los autores de la Ley de Costas, en cuyo art. 117 se hace una referencia genérica a todo planeamiento territorial y urbanístico "que ordene el litoral", concepto este último, por lo demás, cuya precisión no está exenta de considerables dificultades, que aquí podemos obviar, ya que, a los efectos de esta Ley, incluye *al menos* la ribera del mar y sus zonas de protección e influencia" (FJ. 1.A. STC 149/1991)²¹⁷.

A los efectos de la LC, por tanto, la ordenación del territorio comprende también la del "litoral": "al menos" -dice el Tribunal- la ribera del mar y las zonas de protección e influencia²¹⁸. El contenido mínimo del "litoral" parece claro; la cuestión obliga a plantear la posibilidad de que el litoral y su

²¹⁷La cursiva es de la autora.

²¹⁸Compárese esta afirmación con la realizada en la STS de 19 de junio de 1987 (az. 4899; ponente: J. Ventura Fuentes Lojo), que distinguía, a efectos de delimitar las competencias la zona marítimo-terrestre y las playas, de un lado, y el mar litoral, de otro. ¿Qué mar litoral? ¿Cuál es su extensión? ¿Qué tiene que ver con el "mar territorial" o con el simple "mar"? Desde luego, el TS y el TC no están hablando de la misma realidad física cuando se refieren al litoral en la STS antes citada y en la STC 149/1991.

ordenación vayan más allá. En principio, nos encontramos con unas palabras firmes del TC en el FJ. 7.A.a.b) STC 149/1991, en relación con las concesiones de obras fijas *en el mar* y de instalaciones marítimas menores:

" ... Resta considerar, por último, la licitud de la previsión concerniente a las concesiones de obras fijas en el mar y de las instalaciones marítimas menores que no forman parte de un puerto o estén adscritas al mismo respecto de la cual resulta poco dudosa la existencia de competencia estatal. *Es obvio que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no se extiende al mar* y que, excluida la competencia sobre puertos no afectada por esta previsión, las restantes competencias sectoriales asumidas por las Comunidades Autónomas (pesca, acuicultura, etc.) no dispensa a quienes realizan estas actividades de la necesidad de obtener la correspondiente concesión demanial cuando la realización de las mismas implica la ocupación del dominio público marítimo-terrestre y *a fortiori*, la del mar territorial".

La determinación, por tanto, de la extensión del "litoral" parece cobrar importancia. No resulta adecuado que el legislador de Costas haya obviado un concepto que no sólo aparece en los Estatutos de Autonomía como delimita-

dor de competencias, sino que ha sido tradicionalmente utilizado por la doctrina y la jurisprudencia como criterio interpretativo en numerosos supuestos²¹⁹.

Trasladando estas reflexiones a la esfera local, la pregunta es la siguiente: ¿hasta dónde llega la competencia de las Corporaciones Locales sobre la ordenación urbanística?²²⁰ La noción de "interés municipal" puede definir la competencia.

El propio artículo 137 CE apoya esta interpretación²²¹ cuando afirma la autonomía de los municipios, provincias y CCAA "para la gestión de sus respectivos intereses". Expresión que ha de entenderse como el derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de "cuantos asuntos le atañan" (STC 32/1981, de 28 de julio)²²², graduándose la intensidad de esta participación en función de la

²¹⁹Vid. la STS de 19 de octubre de 1990 (az. 8294; ponente: J.M. Morenilla Rodríguez) que exigió un amplio esfuerzo probatorio al efecto de determinar si las obras realizadas por el demandado tenían la consideración de terrenos ganados al mar.

²²⁰La dificultad de determinar el contenido del principio de autonomía local ha sido puesto de relieve por numerosos autores. Vid., por todos, FANLOS LORAS, A., *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, especialmente pág. 256 ss., y SOSA WAGNER, F. Y DE MIGUEL GARCIA, P., *Las competencias de las Corporaciones Locales*, IEAL, Madrid, 1985, pág. 101 ss.

²²¹Junto con los artículos 9, 138, 140, 141 y 142 CE.

²²²"La Constitución no intenta resucitar la teoría de los intereses naturales de los entes locales que, en razón de la creciente complejidad de la vida social, que ha difuminado la línea delimitadora de los intereses exclusivamente locales, abocaría en un extremado centralismo. Pero precisamente por ello, la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la Comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias" (FJ.4). Como afirman SOSA WAGNER,

relación entre intereses locales y supralocales dentro de aquellos asuntos.

Esta es la interpretación que se aplica al artículo 244 TRLS de 1992²²³ cuando exige licencia municipal para actos de edificación y uso del suelo sobre dominio público promovidos por órganos de las Administraciones Públicas o Entidades de derecho público.

Desde nuestro punto de vista, la concepción extensiva de la materia urbanística junto con el principio constitucional de autonomía local para la gestión de sus intereses propios, forzosamente llevan a exigir licencia municipal de obra para las construcciones sobre dominio público marítimo-terrestre, sean en zona marítimo-terrestre sean en mar litoral, salvo que se trate de los supuestos excepcionales del artículo 244 TRLS, en los que intereses supralocales debidamente compensados impongan la aplicación de un régimen especial²²⁴.

F. Y DE MIGUEL GARCIA, P., op. cit., pág. 105, invocando el ejemplo del derecho alemán, las intervenciones estatales en los intereses locales sólo pueden ser aceptadas si se hacen con respeto a los principios de proporcionalidad y de interdicción de la arbitrariedad en las relaciones entre sujetos públicos. Estos principios permiten una limitación de las potestades municipales sólo, cuando y en la medida que de la evaluación de los valores en presencia se desprenda que tales limitaciones vienen exigidas por intereses generales.

²²³ Antiguos artículos 178 ss. LS derogada.

²²⁴ Vid. STS de 25 de enero de 1993 (az. 7; ponente: R. Enríquez Sancho): "La jurisprudencia de esta Sala que declara que en los supuestos de grandes obras públicas de marcado interés público de relevancia y trascendencia para la sociedad su ejecución no puede quedar impedida por la voluntad municipal, por lo que no pueden sujetarse al régimen establecido en los artículos 178 y 180 LS (SS. de 3 de diciembre de 1982, 20 de febrero de 1984, 28 de mayo de 1986, 17 de julio de 1987 y 28 de septiembre de 1990), supone una excepción al principio general, que claramente se deduce de dichos preceptos, de intervención municipal en todos los actos de edificación y uso del suelo que tengan lugar en el término municipal, por lo que ha de aplicarse

Esta interpretación ofrece soluciones satisfactorias a las cuestiones planteadas *supra* respecto a una de las obras típicas sobre mar territorial, que es la construcción de un puerto deportivo. Entonces se planteaba si los municipios podrían decidir sobre la propia creación de los puertos deportivos (decidir sobre el proyecto de construcción y su conformidad con el planeamiento) o si deberían limitarse a comprobar y legalizar los usos e instalaciones una vez ejecutada la primera fase de relleno, llegando incluso a modificar el planeamiento para incluir entre sus previsiones la nueva construcción.

Desde luego, a una Corporación no le es indiferente la ubicación en su término municipal de un puerto deportivo, ni mucho menos su extensión, instalaciones y servicios, etc. También es evidente que la construcción de este tipo de obras, pese a resultar de interés general, no conlleva matices de urgencia, necesidad o semejantes que justifiquen la aplicación de un régimen general obviando el principio de autonomía local.

Estos son criterios suficientes para generalizar la exigencia de licencia (ex. artículo 244 TRLS) desde el primer momento o desde la primera decisión de construcción del puerto deportivo, permitiendo al Ayuntamiento, como mínimo, participar en la señalización de su ubicación y adecuación al planeamiento.

en situaciones muy especiales y reducidas ...".

Lo contrario sería ir en contra del derecho reconocido a las Corporaciones Locales para gestionar sus respectivos intereses, utilizando un criterio formalista (la noción materialmente estrecha del territorio) y una interpretación desechada por el propio TC (la concepción del demanio como título atributivo de competencias) para ampliar la esfera de poder estatal -o autonómico- en detrimento de la local.

3. LAS ULTIMAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS:

El legislador de Costas de 1988, continuando con el criterio de leyes anteriores, recogió expresamente en su Disposición Adicional Quinta, apartado 2º, la exigibilidad de licencias administrativas sobre el dominio público marítimo-terrestre:

"Las autorizaciones y concesiones obtenidas según esta Ley no eximen a sus titulares de obtener las licencias, permisos y otras autorizaciones que sean exigibles por otras disposiciones legales ...".

Precepto que ha sido interpretado por el TC con gran acierto:

" ... Al quedar sometida la Ley de Costas al marco descentraliza-

do del Estado de las Autonomías, este precepto no puede permitir a la Administración del Estado imponer su criterio al margen del orden constitucional de competencias, en los términos que expusimos con ocasión del Título III de la Ley. Las autorizaciones que hayan emitido las autoridades autonómicas, en aplicación de su legislación propia o de la legislación estatal en materias en que ostenten la competencia de ejecución, no pueden sufrir interferencias o perturbaciones a causa de las concesiones o autorizaciones demaniales que otorgue la Administración Central en el ejercicio de sus facultades, siempre que unas y otras se limiten a su ámbito propio. *Lo mismo debe decirse de las autorizaciones que hayan otorgado las autoridades locales, en cuanto lleven a cabo las leyes sectoriales de competencia de su Comunidad Autónoma ...*" (FJ. 9.D STC 149/1991)²²⁵.

Esta declaración de principios, la única posible en el seno de un Estado Compuesto, ha sido vaciada de contenido por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que parece haber ignorado la reiterada jurisprudencia del TS y la clara defensa del TC del marco autonómico en sus sentencias 149 y 198 de 1991. Esta Ley introduce un

²²⁵La cursiva es de la autora.

factor de desequilibrio entre lo que podríamos llamar doctrina dominante de la jurisprudencia, al afirmar rotundamente que:

"Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades Portuarias *no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal* a que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, por constituir obras de interés general"²²⁶.

En las obras de construcción de nuevos puertos, la función de las CCAA y de los Ayuntamientos en los que se sitúe su zona de servicio se limita a la emisión de "informes en relación con sus competencias de ordenación del territorio y urbanismo"²²⁷, que ni siquiera se exigen cuando se trata de su ampliación o modificación²²⁸.

Además, se declara la zona de servicio de los puertos estatales como "sistema general portuario", desarrollado a través de un "plan especial de ordenación del espacio portuario", regulado en el artículo 18 de la Ley de

²²⁶ Artículo 19.3.

²²⁷ Vid. artículo 20.

²²⁸ Vid. artículo 21.

Puertos. Dicho Plan tiene la peculiaridad de que previamente a su aprobación definitiva, la Administración competente en materia de urbanismo deberá dar traslado del contenido de aquél a la Autoridad Portuaria, para que se pronuncie sobre los aspectos de su competencia. Si lo hace negativamente deberán hacerse las consultas necesarias para llegar a un acuerdo expreso. Si persiste el desacuerdo, corresponderá al Consejo de Ministros informar con carácter vinculante²²⁹. La aprobación definitiva de estos planes deberá notificarse a la Autoridad Portuaria.

Se mire como se mire, resulta difícil encontrar una explicación coherente a la excepción de este precepto al régimen contenido en el artículo 244 TRLS, que sujeta a licencia municipal los actos de edificación y uso del suelo en terrenos de dominio público aún cuando se promuevan por "órganos de las Administraciones Públicas o Entidades de derecho público que administren bienes de aquéllas"²³⁰.

El legislador ha vuelto a echar mano de la figura demanial para ampliar su esfera de competencias. La justificación parece buscarse en el carácter de las obras portuarias ("obras públicas de interés general"), lo cual carece de

²²⁹De esta forma se hace general la regla excepcional del artículo 244.2, apartado 2º del TRLS de 1992 respecto a la modificación o revisión del planeamiento en caso de presentación de proyectos de carácter urgente o de excepcional interés público.

²³⁰Vid. STS de 3 de diciembre de 1982, az. 7774; ponente: J.M. Ruiz-Jarabo Ferrán.

sentido, porque la propia normativa urbanística reconoce la exigencia de licencia aún en estos casos, excepcionando el sistema sólo en casos de "urgencia o excepcional interés público" que, desde luego, no tienen por qué concurrir en cualquier tipo de obra de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en el dominio público portuario²³¹.

La nueva regulación del espacio portuario viene a configurar un ámbito demanial absolutamente exento de las competencias municipales que la Constitución y las normas especiales en la materia reconocen²³², en contra de una sólida jurisprudencia del TS. Puede verse como exponente de esta última la STS de 30 de septiembre de 1992²³³, a propósito de un recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares desestimatoria del recurso interpuesto por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos contra la aprobación definitiva de la Revisión del PGOU de Ibiza, en el que se disponía que:

²³¹Vid. STS de 25 de enero de 1993, az. 7; ponente: R. Enríquez Sancho: "La jurisprudencia de esta Sala que declara que en los supuestos de grandes obras públicas de marcado interés público de relevancia y trascendencia para la sociedad su ejecución no puede quedar impedida por la voluntad municipal ... supone una excepción al principio general, que claramente se deduce de dichos preceptos, de intervención municipal en todos los actos de intervención municipal y uso del suelo que tengan lugar en el término municipal, por lo que ha de aplicarse en situaciones muy especiales y reducidas ..." (FJ. 2º).

²³²Vid. artículo 137 de la Constitución y 25.2.d) y 84.1.b) de la LBRL.

²³³Az. 7000; ponente: P. Esteban Alonso.

"La zona portuaria (zona 12) deberá ampliarse a la totalidad de la zona de servicios del puerto, según su delimitación oficial. La ordenación de su ámbito será objeto de un plan especial ... Hasta tanto no esté aprobado dicho Plan, que será objeto de una Evaluación de Impacto Ambiental, no podrá autorizarse edificación alguna en dicho ámbito".

La STS y la confirmada del TSJ contienen algunos pronunciamientos importantes:

- Como declaración de partida, el TS dice que el urbanismo, en cuanto perspectiva global e integradora de todas las acciones con incidencia en el territorio, exige tener en cuenta múltiples aspectos sectoriales, entre los que deben mencionarse los puertos²³⁴.

- Dado el "espacio físico" de un puerto de interés general, pueden concurrir el ejercicio de la competencia del Estado en materia de puertos y el de la Comunidad Autónoma en materia urbanística, concurrencia que sólo será posible cuando el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma no interfiera en la estatal ni la perturbe²³⁵. Todo ello se reconduce al criterio

²³⁴FJ. 2º de la sentencia apelada.

²³⁵FJ. 2º de la sentencia apelada.

más global de que la atribución de competencias sobre un ámbito físico determinado no impide que se ejerzan otras en el mismo espacio²³⁶. El hecho de que puedan plantearse dificultades en casos concretos, no obsta al principio de que la concurrencia sea posible. Lo que sí parece aconsejable es que se busquen soluciones de cooperación dentro del respeto a las respectivas competencias, aunque la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente.

- Partiendo del principio de generalidad de la exigencia de la licencia municipal, que tiene por objeto el control de las actividades que inciden en el territorio -actos de edificación y uso del suelo- en relación al cumplimiento de la legalidad urbanística y, concretamente, de la ordenación formulada a su amparo, la prescripción recurrida de no autorización de edificación alguna en el ámbito amparado por el Plan Especial, hasta tanto no se apruebe el mismo, es conforme a derecho y no supone ataque o perturbación alguna a la competencia estatal; antes por el contrario, debe entenderse como una manifestación de los principios de cooperación y coordinación (STC 56/1986, de 13 de junio, FJ.5). No aceptarlo así sería señalar que el Estado, que no tiene competencia en materia urbanística, podría edificar a su antojo en la forma y modo que deseara al no respetar las prescripciones del Plan General

²³⁶FJ. 4º de la STS, citando además otras sentencias de la misma sala: STS de 18 de mayo y 20 de septiembre de 1984 (az. 2905 y 5582), 4 de noviembre de 1985 (az. 6497), 28 de febrero de 1986 (az. 1633), 16 de febrero y 27 de septiembre de 1988 (az. 1174 y 7265), 4 de abril y 24 de diciembre de 1990 (az. 3583 y 10186).

y sin licencia municipal²³⁷, o bien acudir al régimen excepcional del artículo 180.2 como modo habitual, lo que resulta incompatible con la doctrina legal anteriormente indicada²³⁸.

El cambio de rumbo es importantísimo. Ya no interesa si se trata de terrenos ganados al mar o si se trata de mar o término municipal. El dominio público portuario se presenta como un nuevo espacio, junto a los reconocidos constitucionalmente, a efectos de delimitación de competencias. Este hecho se agrava porque la Ley 27/1992, en una tendencia expansiva hacia la demanialización iniciada por la Ley de Aguas y continuada por la de Costas, configura un amplísimo dominio público portuario, incidiendo más, si cabe, en el aspecto de la sustracción o vaciamiento de competencias municipales²³⁹.

²³⁷Vid. entre otras la STS de 28 de enero de 1992 (az. 755; ponente: J. Barrio Iglesias), en la que se afirma: "El carácter demanial de la zona marítimo-terrestre no es obstáculo al reconocimiento de la competencia urbanística que corresponde a los Ayuntamientos tanto en lo que se refiere a planeamiento como a la ejecución del mismo, sin perjuicio por otra parte de la competencia que con respecto a la tutela y gestión del DPMT corresponde al MOP ..." (FJ. 3º de la sentencia apelada).

²³⁸FJ. 4º de la sentencia apelada.

²³⁹Vid. artículos 2 y ss., 14 y ss. y 53 de la Ley de Puertos. Se considera dominio público portuario estatal, además de las aguas marítimas, terrenos, obras e instalaciones fijas de los puertos, el DPMT afecto a los mismos e instalaciones portuarias de titularidad estatal. Por tanto: a) superficie de agua, de extensión no inferior a media hectárea, con condiciones de abrigo y de profundidad adecuadas, naturales u obtenidas artificialmente, para el tipo de buques que han de utilizar el puerto y para las operaciones de tráfico marítimo que se pretendan realizar en él; b) zonas de fondeo, muelles o instalaciones de atraque, que permitan la aproximación y amarre de los buques para realizar sus operaciones o permanecer fondeados, amarrados o atracados en condiciones de seguridad adecuadas; c) espacios para el depósito y almacenamiento de mercancías y enseres; d) infraestructuras terrestres y accesos adecuados a su tráfico que aseguren su enlace con las principales redes de transporte; e) medios y organización que permitan efectuar las operaciones de tráfico portuario en condiciones adecuadas de eficacia, rapidez, economía y seguridad (artículo 2.2.); f) las obras civiles de infraestructura y las de edificación o superestructura, así como las instalaciones mecánicas y redes técnicas de servicio construidas o ubicadas en el ámbito territorial de un puerto y destinadas a realizar el tráfico portuario (artículo

No parece necesario insistir sobre los argumentos esgrimidos por el TC sobre la concurrencia de competencias en el dominio público marítimo-terrestre. Pero precisamente su principal doctrina parte de la STC 77/1984, de 3 de julio, en la cual el objeto de la discusión sobre la constitucionalidad era un puerto de interés general. Entonces se afirmó que:

" ... Aparte de que la condición de dominio público no es un criterio utilizado en nuestra Constitución ni en el Estatuto de Autonomía del País Vasco (por citar el único que aquí interesa), para delimitar competencias, es lo cierto que el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno, y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten ... Los puertos ... forman parte del término municipal en que están enclavados, basándose en que legalmente todo el territorio nacional se divide en términos municipales, de forma que no pueden quedar espacios territoriales excluidos de ellos ...

2.6). Además, téngase en cuenta que a tenor del artículo 53 de la Ley, pertenecen al dominio público portuario estatal: a) los terrenos, obras e instalaciones fijas portuarias de titularidad estatal afectadas al servicio de los puertos; b) los terrenos e instalaciones fijas que las Autoridades Portuarias adquieran mediante compra-venta, expropiación o por cualquier otro título para el cumplimiento de sus fines, cuando sean debidamente afectados; c) las obras que el Estado o las Autoridades Portuarias realicen sobre dicho dominio; d) las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, una vez extinguida ésta; e) los terrenos, obras e instalaciones fijas de señalización marítima, afectados a las Autoridades Portuarias para esta finalidad; f) los espacios de agua incluidos en la zona de servicio de los puertos.

... La conclusión de todo lo expuesto es que, como se dijo en un principio, no puede excluirse que en un caso concreto concurren en el espacio físico de un puerto de interés general como es el de Bilbao el ejercicio de las competencias del Estado en materia portuaria y la del País Vasco en materia urbanística, siempre que, y conviene insistir en ello, no se produzca una perturbación por ésta en aquella ...".

CAPITULO TERCERO

**LA UTILIZACION
DEL DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE
POR LOS PARTICULARES**



I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.

1. LAS FORMAS TRADICIONALES DE UTILIZACION DEL DOMINIO PUBLICO:

Durante muchos años la doctrina española ha respetado la clasificación recogida, en su día, por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, que distinguía entre:

a) Uso común: "el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados"²⁴⁰.

El uso común podía considerarse, a su vez, GENERAL, "cuando no concurren circunstancias especiales"²⁴¹, o ESPECIAL, "si concurren circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante"²⁴².

²⁴⁰Vid. art. 59.1º.

²⁴¹Vid. art. 59.1º a).

²⁴²Vid. art. 59.1º b).

b) Uso privativo: "el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados"²⁴³.

c) Uso normal: "conforme con el destino del dominio público a que afecte"²⁴⁴.

d) Uso anormal: "si no fuese conforme con dicho destino"²⁴⁵.

El Reglamento de Bienes utiliza dos criterios diferentes de clasificación:

a) Un criterio material, según la extensión del uso:

- Principio general y básico, inherente a la propia naturaleza de los bienes de dominio público y uso público: utilización común, ya general, ya especial.

- Excepciones a dicho principio, mediante la atribución de utilizaciones privativas por la vía del instituto jurídico de la concesión administrativa.

²⁴³Vid. art. 59.2º.

²⁴⁴Vid. art. 59.3º.

²⁴⁵Vid. art. 59.4º.

b) Un criterio teleológico, atendiendo al destino a que se encuentra afectado el bien:

- Uso normal u ordinario, conforme a dicha afectación.
- Uso anormal o excepcional, no conforme a ella.

Esta clasificación se ha consagrado normativa, doctrinal y jurisprudencialmente. En primer lugar, no sólo se mantiene vigente en el Reglamento de Bienes aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio²⁴⁶, sino que otras normas la han utilizado como punto de partida de sus propias clasificaciones. Por ejemplo:

- El Reglamento para la ejecución de la Ley de Costas, aprobado por RD 1088/1980, de 13 de junio (hoy derogado), que distinguía, en su art. 3.1, dos modos de uso y aprovechamiento de los bienes de dominio público: USO COMUN, "que corresponde por igual a todos, indistintamente, de modo que el uso por parte de unos no impida el de los demás", que se considerará ESPECIAL "si concurrieran circunstancias de peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otras semejantes"; y

²⁴⁶Vid. arts. 75 ss.

USO PRIVATIVO "cuando se ocupa una porción del dominio público marítimo de modo que limite o excluya la utilización por los demás".

- Determinadas normas autonómicas sobre Patrimonio, como la gallega, Ley 3/1985, de 12 de abril de 1985 (arts. 49-51) ²⁴⁷, que distingue entre uso común general (correspondiente a todos los ciudadanos) y especial (realizado por personas o entidades determinadas de modo que no impida el de otros), y usos privativos (mediante la ocupación de los mismos, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados).

- La Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 (arts. 48 ss), que distingue usos comunes generales ("todos pueden, sin necesidad de autorización administrativa y de conformidad con lo que dispongan las leyes y reglamentos, usar de las aguas superficiales, mientras que discurren por sus cauces naturales, para beber, bañarse y otros usos domésticos, así como para abreviar al ganado ..." ²⁴⁸), usos comunes especiales ("Requerirán autorización administrativa previa los siguientes usos comunes especiales: a) La navegación y flotación. b) El establecimiento

²⁴⁷Vid. también la de Andalucía, Ley 4/1986, de 5 de mayo (arts. 29-32); Castilla-León, Ley 6/1987, de 7 de mayo (arts. 21 ss); Canarias, Ley 8/1987, de 28 de abril (arts. 57-59); Cataluña, Ley 11/1981, de 7 de diciembre (art. 27); Murcia, Ley 5/1985, de 31 de julio (art. 32); Navarra; Ley Foral de 27 de septiembre de 1985 (art. 54) ... Las de Galicia, Canarias, Cataluña, Murcia y Navarra distinguen en el uso privativo según requiera obras e instalaciones permanentes o no.

²⁴⁸Vid. art. 48.

de barcas de paso y sus embarcaderos. c) Cualquier otro uso, no incluido en el artículo anterior, que no excluya la utilización del recurso por terceros"²⁴⁹) y usos privativos ("El derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa"²⁵⁰).

Estos han sido también los criterios seguidos por la doctrina administrativa. Partiendo de una misma idea pero usando clasificaciones distintas, se pueden agrupar las tendencias más comunes en:

- a) Clasificaciones tripartitas de las formas de uso del dominio público, que distinguen entre uso común, uso especial y uso privativo²⁵¹;
- b) Clasificaciones bipartitas, que distinguen entre uso común y todos los demás, variando el contenido de cada uno de los grupos según lo

²⁴⁹Vid. art. 49.

²⁵⁰Vid. art. 50.1.

²⁵¹Cfr. GUICCIARDI, E., *Il demanio*, Padua, 1934, pág. 264, que distingue entre uso común, uso especial y uso excepcional; FLEINER, F., *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, 1933, pág. XII y 300 ss., que diferencia entre uso público, uso público más intenso y aprovechamientos especiales; JELLINEK, W., *Verwaltungsrecht*, 1948, 3ª ed., pág. XV y 510 ss., que se refiere al uso común, uso permitido por licencia y utilización concedida; MAYER, O., *Le Droit Administratif Allemand*, Paris, 1905, III, pág. 183, 227 y 246, habla de uso de todos, licencia especial de uso y concesión de uso especial; GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tecnos, 1992, 10ª ed., II, pág. 455 ss., se refiere al uso común general, uso especial y uso privativo exclusivo; CAETANO, M., *Manual de Direito Administrativo*, Lisboa, 1963, 6ª ed., pág. 596, diferencia entre uso común, uso especial y uso privativo.

que se entienda por uso común²⁵².

La jurisprudencia del Tribunal Supremo normalmente emplea la terminología "uso común general, especial y uso privativo" en idéntico sentido al del Reglamento de Bienes. Por todas, puede citarse una sentencia de 8 de julio de 1987²⁵³:

"Para la correcta decisión de la cuestión litigiosa conviene tener presente lo que disponen los arts. 59 y 61 del Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1955, de los que resulta que el uso común, especial y normal de los bienes de dominio público podrá sujetarse a licencia ... y es claro que aquí estamos ante un uso común, especial y normal en el sentido que a estos adjetivos da el art. 59 del Reglamento. Es común porque no impide el uso por

²⁵²ZANOBINI, G., *Corso di Diritto Amministrativo*, Milán, 1958, 5ª ed., IV, pág. 31; ALESSI, R., *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, Milán, 1953, pág. 398-399; D'ALESSIO, F., *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, Trivium, 1949, pág. 78; y ROMANO, S., *Corso di Diritto Amministrativo*, Padua, 1937, 3ª ed., pág. 192, distinguen entre uso normal, común (libre) o especial (condicionado), y uso excepcional. Concretamente ROMANO, S., *Il Diritto pubblico italiano*, Giuffrè, 1988, pág. 316 ss., y *Corso ...*, cit., pág. 192 ss., diferencia entre uso ordinario (conforme a la naturaleza del bien), que puede ser general (consentido a todos los ciudadanos) o especial (compete a una sola persona que reúne condiciones determinadas), y uso excepcional. FORSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958, pág. 500 ss., clasifica las formas de uso en uso común y otras formas de utilización, a las que llama derechos especiales de aprovechamiento, conferidos a través de licencias de uso o a través de concesión de utilización. HAURIU, M., op. cit., pág. 682-684; WALINE, M., *Manuel élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1957, 7ª ed., pág. 447; BERNARD, J., *De l'utilisation du domaine public maritime*, Paris, 1930, pág. 19-20; TROTABAS, L., *De l'utilisation du domaine public par les particuliers*, Paris, 1924, pág. 42 y 71; DUEZ, P. Y DEBEYRE, G., *Traité de Droit Administratif*, Paris, 1952, pág. 792, diferencian entre utilizaciones colectivas o comunes y utilizaciones privativas (con varias divisiones dependiendo de los autores).

²⁵³Az. 6870; ponente: F. González Navarro; FJ. 3º.

los demás interesados, es especial por la intensidad del uso, y es normal porque es conforme con el destino del bien ..."²⁵⁴.

2. CRITICAS A LA CLASIFICACION DEL REGLAMENTO DE BIENES:

A pesar de la común aceptación de la clasificación anterior, en contadas pero importantes ocasiones se ha levantado la voz contra alguno de sus criterios:

1º. Se ha objetado la artificiosidad de la clasificación "uso común general, uso común especial y uso privativo":

Algún autor ha cuestionado respecto al uso común la relación que el propio Reglamento de Bienes establece entre el general y el especial: por un lado dispone como nota de todo uso común que "no excluye o limita la posibilidad de que otros ciudadanos compartan la utilización del bien"; pero por otro lado, el párr. 2º del art. 61 del Reglamento de Bienes de 1955²⁵⁵ establece, para algunos casos, el *carácter limitativo* de las autorizaciones:

"Las autorizaciones se otorgarán directamente, salvo si, por

²⁵⁴Vid. además la STS de 26 de febrero de 1990 (az. 1283; ponente: J.L. Ruiz Sánchez).

²⁵⁵Vid. artículo 77.2 del Reglamento de Bienes vigente.

cualesquiera circunstancias, *se limitare* el número de las mismas

...²⁵⁶.

La peculiaridad del uso especial ha sido, efectivamente, una de las principales quiebras de la clasificación tradicional, tanto por su falta de homogeneidad a causa, sobre todo, de su carácter cambiante o relativo²⁵⁷, como por su cercanía a la categoría del uso privativo²⁵⁸.

La distinción entre usos normales y anormales también plantea problemas:

- En primer lugar, la inadmisibilidad de usos comunes anormales, según

²⁵⁶La cursiva es de la autora. Cfr. SANCHEZ DIAZ, J.L., *La concesión en el régimen de utilización de los bienes de dominio público de las Corporaciones Locales*, REVL nº 184, 1974, pág. 696 ss.

²⁵⁷El concepto de uso especial es cambiante, porque varía en la extensión o contenido según las circunstancias de tiempo y de lugar. Esta idea la sostiene FORSTHOFF, para quien un "herrado de caballerías", por ejemplo, será uso general en una aldea e imposible en la calle de una gran ciudad; y FUENTES BODELON, F., *Derecho Administrativo de los bienes*, ENAP, 1977, pág. 113, que cita al anterior; MAYER, O., *Principios de Derecho Administrativo*, 1965, V. III, pág. 201, pone otro ejemplo interesante: Piénsese en la vida privada de los habitantes de una pequeña comunidad local, aun no batida por los vientos de la modernidad, que se pasan la mayor parte del día en las plazas y calles públicas. Allí se depositan cosas, brincan los niños, se ponen bancos y sillas por las noches para tomar el aire y, sobre todo, allí trabajan los propios artesanos a quienes la calle les sirve tantas veces de tienda u oficina. No debemos dudar que estamos ante un uso común. Y, sin embargo, no parece poder sustentarse que las utilidades en ese caso extraídas del dominio público sean "cualitativamente diferentes" de las que obtiene, por ejemplo, en una ciudad más moderna, el comerciante que explota una pequeña explanada en la vía pública. Pero, desde el primer momento, todos estarán dispuestos a decir que este último realiza un uso especial o privativo, obtenido por licencia municipal.

²⁵⁸Vid. en este sentido la STS de 8 de julio de 1987 (az. 6870), FJ 4º: " ... el uso común especial de que habla la norma, es común sólo convencionalmente, es -podríamos decir- común ... pero menos. En realidad este uso común especial es un grupo o modalidad autónoma que está muy cerca del uso privativo pero que no se identifica con él. Y es que ya no es libre o público, sino que, por la especial intensidad en el caso (peligrosidad, etc. en otros y quizá también en éste) exige de una intervención administrativa concretada en el acto de licencia ...".

la mayoría de la doctrina, exige restringir la clasificación teleológica a los privativos: El uso común ha de ser, en todo caso, normal, porque todas las utilidades comunes o colectivas de los bienes de dominio público han de realizarse conforme a la naturaleza de los mismos, y de acuerdo con su afectación o destino público. La clasificación finalista, en sus dos términos normal y anormal es referible, en cambio y exclusivamente, al uso privativo²⁵⁹.

- En segundo lugar, algunos autores se cuestionan la propia admisibilidad del uso anormal sobre dependencias del demanio, incluso respecto a los usos privativos: No debe perderse de vista el interés general implicado en la afectación del dominio público al uso público, al que ha de quedar en todo caso subordinado y que, además, ha de revestir un cierto interés público. Por ello, para que el uso privativo no desvincule al bien de su destino público (desafectación) y se haga compatible con la finalidad primaria de interés general, el uso "anormal" ha de tener un carácter accesorio o secundario, marginal, respecto de la afectación pública del bien. Tampoco sería admisible un uso privativo que, por su extensión, intensidad u otras características, supusiera invertir la relación "uso público (preferente) - uso privativo (subordinado y accesorio)", otorgando a éste más posibilidades que impidieran o

²⁵⁹Vid. LOPEZ PELLICER, J.A., *Uso y aprovechamiento del dominio público local*, en *Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, 1989, pág. 645 ss.

dificultaran la virtualidad material y prevalente de aquél. Si se admitiese, por ello, que mediante concesión demanial pudiera desvirtuarse, al menos en lo fundamental, el uso público, se estaría admitiendo de hecho una desafectación material del bien a su finalidad propia y que, por realizarse al margen del cauce formal típico legalmente establecido habría que entender inmerso en la sanción de nulidad del acto de concesión que alterase el destino preferente del bien en beneficio del privativo -y nunca mejor dicho, anormal- que aquélla otorgase²⁶⁰.

2º. El Reglamento de Bienes ha provocado la actual confusa distinción entre títulos habilitantes para los usos especiales y privativos:

Los problemas derivan de la dificultad de deslindar las figuras de la autorización y la concesión. Nos encontramos en ambos casos ante "títulos o modelos de intervención", en expresión consagrada por el TC en la sentencia 149/1991, de 4 de julio²⁶¹. A tenor del Reglamento de Bienes, se requerirá autorización o licencia para realizar los usos especiales sobre el dominio público y concesión administrativa para los usos privativos o anormales²⁶².

²⁶⁰Cfr. LOPEZ PELLICER, J.A., op. cit., pág. 657 ss.

²⁶¹O en palabras de MARTIN MATEO, R., *Régimen jurídico ...*, cit., pág. 31 ss., ante "intervenciones iniciales" por incidir con carácter previo al desarrollo de determinadas actividades.

²⁶²Vid. artículos 76 ss. del Reglamento de Bienes.

Tradicionalmente, la doctrina centraba todos sus esfuerzos en delimitar el sentido de las concesiones y las autorizaciones, en sucesivos intentos, no del todo fructíferos, de precisar el alcance de ambos conceptos. La gran inestabilidad que refleja la doctrina de la concesión y de la autorización fue ya puesta de relieve desde los orígenes de la polémica²⁶³.

Dogmáticamente, el concepto de "autorización" se construyó desde dos perspectivas distintas, abanderadas por OTTO MAYER y RANELLETTI. Para aquél, la autorización es un acto administrativo que levanta la prohibición preventivamente establecida por la norma de policía, una vez comprobado que el ejercicio de la actividad no ha de producir en el caso concreto perturbación alguna sobre el buen orden de la cosa pública. La técnica normal para someter el ejercicio de una actividad a una autorización previa suele ser la prohibición general relativa *-prohibitio generalis-* que viene a ser una forma de *publicatio* o, lo que es lo mismo, un modo de controlar la actividad presuntamente libre de los particulares²⁶⁴.

RANELLETTI se basa en la idea de la preexistencia en el sujeto

²⁶³Vid. MEILAN GIL, J.L., *Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión*, RAP nº 71, 1973, pág. 80 ss., que pone de relieve esta situación de inestabilidad haciendo referencia a los diversos puntos de vista de quienes tratan de precisar el alcance de la concesión y la autorización, "conceptos ideal y lógicamente distinguibles de una manera nítida desde Ranelletti" (vid. *Concetto e natura delle autorizzazione e concessioni amministrative*, en *Giurisprudenza italiana*, 1894, III, pág. 27 ss.).

²⁶⁴Vid. VILLAR PALASI, J.L. Y VILLAR EZCURRA, J.L., *Principios de Derecho Administrativo*, Universidad Complutense de Madrid, 1987, II, 2ª ed., pág. 87.

autorizado de un derecho subjetivo, cuyo libre ejercicio permite la autorización removiendo los límites que se oponían al mismo. La autorización es solamente un "presupuesto de eficacia", nunca de validez, para el ejercicio de un derecho. Con ella se actúa una *remoción de límites (ut removeatur prohibitio-nem*, en palabras de VILLAR PALASI Y VILLAR EZCURRA²⁶⁵) a un derecho o facultad preexistente del particular. La autorización aparece estrechamente ligada al concepto tradicional de policía, y supone la resolución de un hipotético conflicto de intereses entre el derecho del particular, que tiende a ser ejercitado, y la autoridad de la Administración Pública, que tiende a tutelar un interés público amenazado y quizá presumiblemente lesionado con un incontrolado ejercicio de aquel derecho²⁶⁶.

Desde la óptica de las técnicas propias de la policía administrativa al servicio del mantenimiento del orden, la autorización se concibe como una remoción de límites al ejercicio de un derecho preexistente, que se encuentra con un obstáculo previo a su realización, sólo superado una vez constatado que su ejercicio resulta compatible con el orden y seguridad públicas²⁶⁷.

²⁶⁵Ibid.

²⁶⁶Cfr. MARTIN MATEO, R., *Silencio administrativo y actividad autorizante*, RAP nº 48, 1965, pág. 212. En este sentido, vid. SANCHEZ DIAZ, J.L., op. cit., pág. 695 ss.

²⁶⁷Dice MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S., *Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias*, RAP nº 24, 1957, pág. 152 ss., que quizás el fenómeno jurídicamente más importante que ha contribuido en el proceso de debilitación de la autorización administrativa ha sido la consideración de la misma como "elemento exclusivo de la función de policía", entendida ésta, a su vez, por otra parte, en el sentido más restringido, más débil, en cuanto a la función operativa del Estado, y contra el que ha intentado reaccionarse: "Se configuraba a la autorización ... un tanto como simple condición previa para un determinado comportamiento del particular, frente al que la Administración adoptaba una conducta casi meramente pasiva, removiendo en un acto de escasa potencialidad los

Dentro de esta concepción, la autorización responde a una de estas tres motivaciones:

- a) Policía de conservación del bien, para tratar de evitar los perjuicios materiales que puedan sufrir los bienes de dominio público con la consiguiente depreciación.
- b) Policía de afectación del bien, para conservar y garantizar el fin primordial a que el bien se encuentra adscrito de una manera expresa o tácita.
- c) Policía de orden público, por razón de la actividad que se desarrolla sobre el dominio público, independientemente del fin al que se encuentra adscrito el bien de dominio público²⁶⁸.

Conforme a esta teoría tradicional, la autorización se configura como un acto declarativo frente a la concesión, que otorga derechos enriqueciendo el patrimonio del concesionario²⁶⁹. La autorización no genera entre la Administración y el administrado relación jurídica alguna, careciendo de todo carácter

obstáculos iniciales ...".

²⁶⁸Vid. SANCHEZ DIAZ, J.L., op. cit., pág. 695 ss.

²⁶⁹A diferencia de la autorización, en la cual el derecho del administrado existe antes de su otorgamiento, de rango y naturaleza civil.

negocial y no pudiendo otorgar, por sí misma, otros poderes de modalización que los previstos en la norma. La autorización significa, simplemente, el restablecimiento de la libertad, por lo que carece de contenido propio²⁷⁰.

Frente a esta idea de la autorización, la concesión se concibe como un acto administrativo creador de derechos *ex novo*, pura y originariamente administrativos, de que antes carecía el particular.

La evolución del Estado liberal al intervencionista supone una revisión del concepto de autorización. Tachada de ingenuo formalismo²⁷¹, y criticada por su heterogéneo contenido²⁷², la teoría de la autorización y la concesión

²⁷⁰Vid. PAREJO GAMIR Y RODRIGUEZ OLIVER, *Lecciones ...*, cit., pág. 53): "La autorización se limita a dar entrada al mundo de las relaciones jurídicas un derecho ya preexistente, pero dormido o potencial en su eficacia, por la presión impeditiva de obstáculos policiales, esto es, exteriores a los elementos del supuesto de hecho, que coartaba la posibilidad del ejercicio y eficacia del derecho". Vid. VILLAR PALASI, J.L., *La eficacia ...*, cit. pág. 148.

²⁷¹Para VILLAR PALASI, J.L. estamos ante una "construcción logicista, de espaldas a la realidad jurídica y social". Cfr. *La eficacia de la concesión y la cláusula sin perjuicio de tercero*, RAP nº 5, 1951, pág. 150. Efectivamente, como pone de relieve FERNANDEZ GARCIA, J.J., *Definición de servicio público: una aplicación al problema del suministro de gas*, Ed. Aranzadi, 1984, pág. 100 ss., la actividad industrial nunca se ha considerado realmente como prohibida, sino como algo que a la Administración toca estimular, fomentar o intervenir. "La autorización, en efecto, no implica tanto una remoción de límites, el apartamiento de la prohibición genérica en el caso concreto, como la creación de un deber positivo de alcanzarla antes de ejercitar la actividad. Tácticamente, la prohibición aparece como un principio general sobre el que la autorización como técnica administrativa reposa; jurídicamente, sin embargo, hay que configurarla como algo no primordial, sino consecuencia del incumplimiento de un deber positivo que la misma Ley establece".

²⁷²FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Inscripciones y autorizaciones industriales*, RAP nº 52, 1967, pág. 422 ss., critica el hecho de que la teoría de la autorización formada sobre la base del binomio "derecho preexistente-remoción de límites" se haya convertido en un dogma inamovible, en una categoría conceptual abstracta en la que se han ido encuadrando una pluralidad de figuras diversas que sólo formalmente pueden ser explicadas a través de aquel esquema, cuyo marco se ha ido progresivamente deformando para poder comprenderlas, gracias a los esfuerzos de la propia doctrina jurídico-administrativa, ansiosa de coherencia y reacia a comprender las dificultades de explicar la realidad a través de ella.

administrativas exige hoy en día una revisión, tanto desde la perspectiva del dominio público²⁷³, como desde la teoría general de las intervenciones administrativas en la esfera de los particulares.

Ha dicho MEILAN GIL que "la solución vendrá, aunque el camino sea fatigoso, por el examen analítico de las múltiples actividades sobre las que opera el binomio genérico de la autorización-concesión, estando más a las distintas características de cada regulación que a la idea preconcebida que pueda subyacer en la preferencia por una u otra figura"²⁷⁴. La misma idea la recoge MARTIN MATEO: "Sea cualesquiera la terminología utilizada, habrá que estar a las consecuencias en cada caso establecidas por el derecho positivo, sin que sea viable obtener sin más de las meras expresiones legales un juego completo de determinaciones jurídicas"²⁷⁵.

²⁷³Para LOPEZ PELLICER, J.A., *Sobre el uso especial o privativo del dominio público*, REVL nº 216, 1982, pág. 746 ss., "ha experimentado ... el concepto de dominio público una importante transformación, no sólo en su aspecto dogmático y formal ..., sino también un cambio sustancial, debido a la gran proliferación de usos y aprovechamientos materiales del dominio público que, con un claro sentido de explotación económica, industrial y comercial, se viene produciendo por particulares ...". El DPMT no es ajeno a este fenómeno. Y a la luz de la nueva realidad habrá que examinar los títulos jurídicos legitimadores de los diversos usos que sobre él se den.

Para FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Inscripciones ...*, cit., pág. 425, "el esquema clásico de la autorización puede seguir explicando perfectamente el juego de las licencias municipales de obras e instalaciones, licencias de caza y pesca, etc., pero posiblemente no el de ciertas actividades económicas, respecto de las cuales, sólo forzando los esquemas puede seguirse hablando de remoción de los límites que impiden el ejercicio de las libertades de esta clase. Se impone, por tanto, el empleo de un método analítico, prescindiendo de generalizaciones y de convencionalismos y pretendiendo averiguar cuál es el sentido concreto, el alcance y la finalidad de las libertades formalmente declaradas y de la política económica que las condiciona y limita ...".

²⁷⁴Cfr. MEILAN GIL, J.L., *Sobre la determinación ...*, cit. pág. 88.

²⁷⁵Cfr. MARTIN MATEO, R., *Régimen jurídico ...*, cit., pág. 33. Según el autor, "el dominio público se presta mal, por razones físicas, a la rígida separación entre uso especial y privativo, ya que, como autorizadamente se ha dicho, aquel uso "puede estar y está no raramente más cerca del uso privativo que del uso común general, y se comprende, en realidad ya no es libre o público y está justificado el

3. UNA NUEVA VISION DE LAS FIGURAS DE LA AUTORIZACION Y LA CONCESION ADMINISTRATIVAS:

Hoy en día, difícilmente puede generalizarse la idea de remoción de límites para caracterizar a la autorización administrativa.

Por un lado, ya no es una técnica propia de la policía administrativa al servicio del mantenimiento del orden público. La ampliación de la noción de servicio público y la innegable intervención administrativa en todos los sectores económicos, nos permiten pensar en la autorización como una modalidad de intervención que pretende orientar el ejercicio de una actividad en un sentido determinado, precisamente en razón del interés público (como sucedió con la autorización industrial). La autorización puede ser vista desde este ángulo no como la llave de la libertad, sino más bien como una *técnica al servicio de la intervención de la Administración pública*, como una técnica tutelar del interés general que sirve para obligar a la actividad económica y social a seguir los derroteros convenientes a las necesidades públicas. Con ello se explica el hecho de que la autorización se haya ido cargando de notas en principio ajenas a su naturaleza, por ejemplo, su enriquecimiento con cláusulas accesorias -sujeción a tiempo, a condición, limitación del número a otorgar, ...

que no lo sea", lo que explica el que las licencias se sometan aquí a análogos condicionantes que las concesiones, con trascendencia a la relativización de la contraposición entre autorización y concesión. La propia jurisprudencia se ha hecho eco de esta flexibilización conceptual calificando como autorización el acto de legitimación de la ocupación del dominio público para el tendido de líneas eléctricas, tradicionalmente considerado como necesitada de concesión administrativa.

que suponen la pérdida de su carácter absolutamente reglado en cuanto a su otorgamiento apareciendo como un verdadero "acto negocial"²⁷⁶. Es muy expresiva la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de octubre de 1990²⁷⁷, que, tras hacer un interesante estudio de la teoría clásica de la autorización, afirma la aparición, tras la desaparición del Estado liberal, de las *autorizaciones de vínculo permanente o de funcionalidad operativa*:

" ... surgen así las autorizaciones de vínculo permanente o de funcionalidad operativa, que adquieren un relieve organizativo y que, como señala Enterría, llegan a situarse en las mismas fronteras que separan el *genus* autorizatorio del esquema concesional propiamente dicho, o si se prefiere, constituyen una

²⁷⁶ Esto ya lo avanzaba MEILAN GIL J.L., *Sobre la determinación ...*, cit., pág. 85, al rechazar como fundamento de la autorización la nota de la remoción de límites, desligándola del concepto tradicional de policía. Asimismo, vid. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S., *Acción administrativa sanitaria ...*, cit., pág. 152, que pone de relieve la crisis o debilitación de la autorización administrativa tradicional, considerada como elemento exclusivo de la función de policía. "Las autorizaciones pueden rebasar, y de hecho así ocurre -dice el autor- el campo estricto de la policía administrativa. Más aún, aquélla es *medio operativo primario* para la gestión administrativa en un sistema, o en una materia concreta, estructurada *planificadamente*. Porque partiendo de la posible realidad de que la planificación no implica una realización total por parte del ente público planificador, puede éste último reclamar, en la operatividad de ese programa que establece, el concurso de las fuerzas particulares, que precisamente aparecerán moduladas y controladas por las autorizaciones. Surgen así lo que se ha llamado *autorizaciones con funcionalidad operativa*". La diferencia entre las autorizaciones operativas y las demás radica en que "mientras en estos casos [las no operativas] la Administración actúa desde un plano colateral e indirecto en relación con el acto que se autoriza, en las actuaciones con funciones operativas la Administración *aporta directamente la actuación concreta de un programa o de una directriz por ella previamente establecida*" (la cursiva es de la autora). Esta idea es aplicable a la autorización de vertidos (programas de medio ambiente, por ejemplo). Vid. GALLEGO ANABITARTE, A., *Derecho Administrativo ...*, cit., pág. 340 ss.

²⁷⁷ Ponente: Arrojo Martínez.

figura intermedia entre la autorización tradicional o de policía y la concesión estricta, pues si bien existe un derecho subjetivo previo en el solicitante se da una intervención continuada y una modulación del contenido del derecho del particular. Así, es claro que *bajo el término de autorización se agrupan distintas figuras*, habiendo declarado el TS, S. 25.enero.1982 que "modernamente el concepto de autorización administrativa ha pasado a tener más de un significado y contenido, dejando de poseer una naturaleza radicalmente opuesta a la de concesión" ... (FJ. 11)²⁷⁸.

Desde esta nueva perspectiva, la autorización se configuraría como uno de los principales instrumentos de gestión del demanio, buscando en todo caso su uso óptimo. Así vista la institución sería posible crear una teoría general única aplicable a todos los instrumentos de gestión del demanio (títulos fundados en causas diversas: económicas, medioambientales ...), distinguiendo los diversos supuestos en función de las peculiaridades perseguidas por cada uno de ellos²⁷⁹. El aprovechamiento del dominio público nos lleva a dar un nuevo enfoque a las formas de intervención administrativa, que adquieren un contenido diferente, sobre todo por la posición que desempeña la Administración titular, que pasa de ser un *mero guardián*,

²⁷⁸ La cursiva es de la autora.

²⁷⁹ Vid. VILLAR PALASI, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, IEAL, Madrid, 1964, pág. 143 ss.

interesado tan sólo en evitar su desaparición (aquí podría integrarse la autorización como técnica de policía), a se un *activo administrador*, que asienta en él sus servicios y decide sobre las modalidades de su utilización por los particulares para que sean compatibles con el interés general²⁸⁰. Todo ello determinado por la proliferación de los usos del dominio público y su especial rendimiento productivo²⁸¹.

Efectivamente, la concesión se ha concebido, ante todo, como una forma de rendimiento productivo del dominio público, y de ahí que conlleve el derecho al uso de forma estable, para "rentabilizar" los costes de las inversiones realizadas por el titular de la concesión para la explotación del bien objeto de aquélla. De ahí también la exigencia de que su revocación conlleve indemnización, nota clásica de distinción entre autorizaciones y concesiones, hasta ahora fundamentada en el carácter precarial de aquéllas frente a éstas y ahora vista como manifestación del "mayor valor económico" que entraña

²⁸⁰Vid. LOPEZ PELLICER, J.A., *Uso y aprovechamiento*, cit., pág. 642, que habla muy significativamente del "*fenómeno de disposición y aprovechamiento del dominio público con fines económicos*" que ha conllevado la necesidad de transformar la comprensión de la posición de la Administración ante el dominio público. Esta idea la recoge de MARTIN MATEO, R., *La cláusula de precario en las concesiones de dominio público*, RAP nº 56, 1968, pág. 104, que pone de manifiesto la importante transformación que ha sufrido la concepción del dominio público, precisamente a razón de la intensificación y proliferación de los usos, determinada por la complejidad de las relaciones originadas en el seno de la sociedad industrial: "A las ideas individuales que florecieron en la época de las primeras codificaciones suceden tendencias más o menos colectivizadoras que sitúan al Estado en el papel de árbitro social, decisor también del mejor aprovechamiento del dominio en beneficio de la comunidad, aunque ello suponga su extracción del campo del aprovechamiento general individualizado".

²⁸¹El matiz económico de la concesión fue puesto de relieve aun sin pretenderlo por autores clásicos. ALVAREZ-GENDIN BLANCO, S., *Tratado General de Derecho Administrativo*, Bosch, 1973, T.III, pág. 302 ss., define la concesión como "forma de *rendimiento productivo* del dominio público".

un título frente a otro. "Mayor valor" que se pone de manifiesto en las formas de determinación de la cantidad indemnizatoria en caso de revocación del título o del justo precio en caso de expropiación del mismo²⁸².

Ante esta nueva realidad la clasificación del Reglamento de Bienes parece poco realista. A nuestro juicio, los usos del dominio público pueden clasificarse en dos grandes grupos: comunes y privativos, por respetar la nomenclatura tradicional.

Los primeros son libres, públicos y gratuitos. En los casos en que por motivos de policía demanial o general se exija una previa constatación por la Administración de ciertos requisitos, estaremos igualmente ante una utilización común del dominio público -porque no excluye el uso por parte de los demás-, aunque por motivos de policía demanial sea controlada por los poderes públicos, a través de la exigencia de autorización previa. Se trata de una autorización de otorgamiento *reglado*, en el sentido de que la Administración se limita a constatar que el autorizado cumple determinados requisitos. La autorización es, en este caso, la declaración administrativa de la concurrencia de las condiciones necesarias para el ejercicio de una actividad²⁸³.

²⁸²Vid. capítulo noveno.

²⁸³Vid. MARTIN MATEO, R., *Silencio positivo ...*, op. cit., pág. 214.

Los usos privativos, sin embargo, entrañan una utilización especialmente intensa del dominio público, de contenido económico y rendimiento apreciable. Esta categoría comprende supuestos sometidos a autorización o a concesión administrativa. Será en ella donde encaje la revisión de la teoría general de las concesiones y las autorizaciones, buscando en una nueva línea argumental criterios homogéneos de definición que distingan entre la concesión y la autorización en base a otro tipo de argumentos de continuidad, estabilidad, rentabilidad, etc.

Bajo este punto de vista es inevitable rechazar, por superado, el criterio de los derechos preexistentes para diferenciar las figuras de la autorización y la concesión. Criterio que pareció quedar aparcado tras la promulgación de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y que parece haber resucitado, inexplicablemente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, la nueva regulación de la licencia de edificación en la Ley 8/1990 rompe con la concepción tradicional de presuponer un derecho preexistente del propietario a edificar, derecho sólo condicionado a la remoción de los obstáculos policiales existentes, una vez constatado que el proyecto de

edificación se ajusta al ordenamiento urbanístico²⁸⁴. Es decir, hasta ahora la licencia declaraba -no constituía- el derecho a edificar, consustancial a la propiedad urbanística: "la licencia supone únicamente la remoción de los obstáculos legales existentes para el ejercicio de un derecho del administrado, ya preexistente", ha dicho el TS²⁸⁵.

En cambio, la Ley 8/1990, hoy incorporada al TRLS de 1992, concibió el derecho de propiedad inmobiliaria integrado mediante la adquisición sucesiva de los derechos a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y a la edificación²⁸⁶, de tal forma que el derecho último del propietario se adquiere sólo tras el cumplimiento de los deberes legales establecidos en el art.9 de la Ley²⁸⁷. Es decir, el propietario no tiene un derecho preexistente a edificar, sino que este derecho nace con la licencia, que se configura jurídicamente como constitutiva, no meramente declarativa²⁸⁸. Las facultades urbanísticas

²⁸⁴Vid. FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Abella, 1989, 9ª ed., y GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas, Madrid, 1981, II, pág. 1223 ss.

²⁸⁵Vid. STS de 22 de enero de 1980 (az. 244; ponente: J.I. Jiménez Hernández).

²⁸⁶Vid. artículo 11 de la Ley 8/1990.

²⁸⁷O artículo 20 del TRLS.

²⁸⁸Vid. GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, Civitas, Madrid, 1993, III, pág. 1667 ss. Para este último autor, la licencia de edificación ha adquirido un significado especial desde que la Ley 8/1990 estableció que su otorgamiento determinaba la adquisición del derecho a edificar "siempre que el proyecto presentado fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable" (artículo 20). La Ley 8/1990 supuso una ruptura con la concepción tradicional de la facultad de edificación como derecho preexistente. A tenor de esta Ley, la licencia ya no presupone la facultad de edificar, sino que la crea. Vid. LLISSET BORRELL, *Aplicación de la Ley 8/1990, gestión del tiempo urbanístico y naturaleza de las licencias de edificación en dicha Ley*, RDU nº 126, 1991, pág. 73 ss. para quien la novedad de la Ley 8/1990 estriba en la consecuencia de la incorporación de los "tiempos" del proceso urbanístico en el contenido, en los deberes de la propiedad: " ... si, en un primer momento,

no nacen directa y simultáneamente de la propiedad, sino indirecta y sucesivamente de ella.

En este contexto, difícilmente puede afirmarse la existencia de un derecho subjetivo previo del propietario solicitante de una licencia para edificar. Con lo cual se rompe la dicotomía clásica de RANELLETTI entre autorización y concesión basada en la existencia o no de un derecho anterior a su otorgamiento.

En el ámbito del dominio público, la preexistencia del derecho al uso como fundamento de la autorización no es pacíficamente admitida. Esta afirmación es probada con un repaso de las decisiones jurisprudenciales recientes. En una STS de 26 de febrero de 1990²⁸⁹ un particular exigía autorización para comunicar un solar de su propiedad con la autovía Sevilla-Badajoz, posibilitando acceso y salida. La Audiencia Territorial de Sevilla estimó en parte su pretensión, ratificándola después el TS, que aceptó y reprodujo en su integridad los fundamentos de derecho de la sentencia apelada. La fundamentación principal de la Audiencia primero y del TS después se basó en la existencia o no de un derecho específico a la utilización

la *facultas aedificandi* se conectaba a la propiedad a secas, al margen y con anterioridad al plan, después de 1956 se conectó al plan y, desde 1990, se conecta al hecho "comprobado" de la urbanización en sentido amplio".

²⁸⁹ Az. 1283; ponente: J.L. Ruiz Sánchez.

especial del dominio público:

" ... nadie tiene un derecho específico a la utilización especial del dominio público, siendo en general potestad de la Administración el permitirlo o no mediante otorgamiento o denegación de una autorización, ya que estas autorizaciones demaniales son auténticos actos de tolerancia para el uso especial del dominio, al que el particular no puede alegar derecho alguno, y por ello son actos administrativos unilaterales, discrecionales y revocables por implicar una situación jurídicamente de precario para el autorizado; pero esta regla quiebra cuando el uso especial está reglamentado, en cuyo caso se puede tener derecho a su obtención y en la forma que la reglamentación indique, como ocurre en el caso de los accesos a carreteras, que no se puede olvidar que constituyen un derecho de colindancia"²⁹⁰.

Al margen de otras afirmaciones colaterales que serán matizadas en su momento²⁹¹, lo importante es constatar que en la propia jurisprudencia se ha sometido a revisión la teoría clásica de la autorización administrativa. No siempre que se hable de autorización hay que suponer la preexistencia de un

²⁹⁰FJ. 3º de la sentencia apelada.

²⁹¹Vid. sobre la precariedad administrativa el capítulo octavo de este trabajo.

derecho en la esfera jurídica patrimonial del administrado.

Páginas atrás se hizo una referencia a la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992. Retomando la cuestión, es preciso hacer una breve reflexión sobre la incorporación a su texto de la categoría de los "derechos preexistentes" para determinar los supuestos de silencio administrativo positivo:

ARTICULO 43.2.- "Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrán entender estimadas aquéllas en los siguientes supuestos: ... b) Solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que la estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, en cuyo caso se entenderán desestimadas".

Tratándose del dominio público, la regla es sencilla. La desestimación por silencio sería una nota más de un régimen jurídico exorbitante dirigido a la protección de determinados bienes. En el resto de los casos, no parece que

la distinción entre resoluciones declarativas de derechos o constitutivas sea la mejor vía para delimitar los supuestos de silencio, por varias razones: en primer lugar, porque responde, como se ha visto, a una concepción de los actos declarativos de derechos que hoy en día exige una revisión; y en segundo lugar, porque supondrá un serio problema de interpretación, tanto para la Administración como para el administrado, determinar cuándo se trata de ejercicio de derechos preexistentes y cuándo de creación de derechos *ex novo*. Esta calificación no va unida a la naturaleza de los actos sino que depende, en cada sector, de la opción del legislador.

Retomando el análisis de los instrumentos de gestión del demanio, la autorización administrativa legitima dos formas de uso del dominio público que, pese a su coincidencia terminológica, son de contenido y eficacia diferentes:

- La autorización reglada habilita al uso común del dominio público, limitándose la Administración a constatar o comprobar que el uso se ajusta a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los demás preceptos de carácter general.
- La autorización discrecional, por el contrario, se aplica a los usos cuya autorización presenta un carácter "limitativo", encuadrable, por tanto, dentro

de la genérica denominación de "usos privativos", referidos no sólo a los que excluyen la utilización del dominio público por los demás interesados, sino, además, los que la limitan²⁹².

Nos encontramos, en el segundo caso, ante los llamados confusamente "usos especiales del dominio público" que, en realidad, es una categoría más próxima al uso privativo que al uso común. Esto ha sido reconocido por el TS en una sentencia de 8 de julio de 1987²⁹³, al calificar las instalaciones de líneas de alta tensión subterráneas en una localidad granadina. En aquélla ocasión, el apelante apreciaba que se trataba de un uso privativo de dominio público que, en consecuencia, requería para su otorgamiento de concesión

²⁹²Vid. SANCHEZ DIAZ, J.L., op. cit., pág. 696 ss. Esta idea aparece apoyada por GARRIDO FALLA, F., op. cit., II, pág. 460, cuando define el uso especial por contraste con el uso común general: Nadie tiene un derecho a la utilización especial del dominio público (luego ya no se dan las notas típicas del uso común); siendo la Administración titular de tal dominio, sólo un acto específico de tolerancia de aquélla puede facultar al particular para realizar este uso. El análisis jurídico de estas autorizaciones nos muestra, entre sus rasgos típicos, que estas autorizaciones no deben confundirse con las de policía: mientras estas últimas suponen la remoción de una traba que se opone al ejercicio por parte de un particular de un derecho que ya tiene, en cambio las autorizaciones demaniales son auténticos actos de tolerancia para un uso especial del dominio al que el particular no podía alegar derecho alguno.

Es muy semejante la argumentación de LOPEZ PELLICER, J.A., *Uso y aprovechamiento ...*, cit., pág. 645, para quien que no es lógico que en todo caso el uso privativo se halle sujeto a concesión administrativa, como se desprende del RBEL. A su juicio, existen usos privativos normales, es decir, acordes con la *affectio* del bien de dominio y uso público, que bien podrían haberse sujeto al régimen más sencillo de la autorización o permiso de uso. Sería esta una "solución más flexible y acorde con la realidad", solución además amparable a la luz de la legislación (RSCL) y de la jurisprudencia. Esta idea había sido expuesta con anterioridad por el mismo autor, con ocasión de comentar la STS de 6 de julio de 1981 (az. 3156), *Sobre el uso especial o privativo ...*, cit., pág. 746 ss: a) El RSCL: Los arts. 1.4 y 17 sujetan a "autorización reglamentada" las actividades particulares de interés público que impliquen utilización *especial o privativa* del dominio público. b) La jurisprudencia del TS: La autorización reglamentada podría cubrir supuestos de utilización *privativa* que no llegan a tener el carácter de *fijeza* y de *permanencia o estabilidad* que implica la auténtica ocupación o uso privativo. La doctrina del TS aparece resumida en la Sentencia de 7 de junio de 1987 (az. 6499).

Vid, GALLEGO ANABITARTE, A., *Utilización del dominio público*, ENAP, pág. 30 ss.

²⁹³Az. 6870, FJ 3º y 4º.

administrativa. El TS se planteó así la cuestión:

"¿Estamos ante un uso privativo del dominio público?, cuestión que mejor será plantear así: ¿requiere el uso del subsuelo de que aquí se trata el otorgamiento de concesión o basta con la licencia? Es ahora cuando, de verdad, está centrada la cuestión".

A lo que el TS contesta diciendo que se trata de un *uso común especial* de acuerdo con el Reglamento de Bienes, pero matiza que, dadas las características de este uso común especial, está *muy cerca del uso privativo*. Porque, en realidad, pese a lo que dice la norma -uso *común especial*- ...

"Uso común propiamente dicho ... es sólo aquel en que no concurre ninguna circunstancia singular ... por lo que no se exige ningún título en el usuario ... por eso el uso común especial de que habla la norma es *común sólo convencionalmente* ...".

La diferencia entre autorización y concesión como técnica de intervención del uso privativo del dominio público radica en la diferente intensidad del uso. Supone un mayor control y una relación más estrecha en el caso de las concesiones. No obstante, tanto las autorizaciones como las concesiones de utilización de dominio público regulado en la Ley son resoluciones administrati-

vas²⁹⁴ por lo que su régimen jurídico básico es el mismo²⁹⁵.

Esta es la perspectiva de algún sector doctrinal²⁹⁶, del legislador autonómico²⁹⁷ o estatal²⁹⁸ y de cierta jurisprudencia del TS²⁹⁹. La diferencia entre ambas figuras no viene determinada por criterios materiales (usos especiales, usos privativos), sino por su específico régimen jurídico, diferente

²⁹⁴Vid. STS de 2 de diciembre de 1980 (az. 2159): Como nota común a la autorización y a la concesión se afirma su *inequívoco carácter administrativo*. Se trata de relaciones jurídicas en las que uno de los sujetos o miembros de las mismas es la Administración pública. Están reguladas por el derecho público administrativo y son consecuencia del ejercicio de potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico a la Administración.

²⁹⁵Vid. GALLEGO ANABITARTE, A., MENENDEZ REXACH, A. Y DIAZ LEMA, J.M., *Derecho de aguas ...*, cit., pág. 530, nota 13. En este sentido se expresa LOPEZ PELLICER, J.A., *Uso y aprovechamiento ...*, cit., pág. 657, que distingue dos tipos de usos privativos: a) el que requiere instalaciones u obras no permanentes: autorización; b) el que requiere instalaciones u obras permanentes: concesión.

²⁹⁶Ibid.

²⁹⁷Vid. por ejemplo la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de la C.A. Catalana, que atiende, a efectos de intervención administrativa mediante autorización o concesión no sólo al dato de la limitación o exclusión del uso por otras personas, sino además a que el aprovechamiento requiera de obras o instalaciones de carácter permanente (arts. 27 y 28 de la Ley y 70 y 71 de su Reglamento); asimismo, la Ley 5/1985, de 31 de junio, de la C.A. de Aragón (art. 33); la Ley Foral de Navarra, de 27 de septiembre de 1985 (art. 55); la Ley de la C.A. de Canarias, de 28 de abril de 1987 (art. 59); la Ley de Pesca de la C.A. de Galicia, de 11 de enero de 1993, que parece distinguir entre "ocupación" del dominio público -para la instalación o explotación de un establecimiento de cultivos marinos- y su "aprovechamiento" (art. 10); la Ley de Patrimonio de la C. A. de Galicia de 12 de abril de 1985, que distingue entre los títulos de uso privativo del dominio público el "permiso de ocupación temporal", cuando no implique la realización de obras permanentes o instalaciones fijas y la "concesión administrativa" cuando implique una ocupación permanente (art. 51).

²⁹⁸Vid. artículos 31.2, 51 y 64 de la Ley de Costas, 57 y 63 de la Ley de Puertos, etc.

²⁹⁹Vid. STS de 6 de julio de 1981 (az. 3156; ponente: R. Pérez Gimeno), respecto a la instalación de un quiosco en la vía pública: " ... su inclusión en el supuesto de uso especial o privativo dependerá de las circunstancias que concurren en cada caso concreto y entre ellas de la mayor o menor firmeza y solidez de la instalación, de la vocación de transitoriedad o permanencia, etc., aunque es práctica, generalmente aceptada, incluir tales ocupaciones en la hipótesis del uso especial". Y la STS de 2 de diciembre de 1980 (az. 2159; ponente: F. Roldán Martínez) que afirma que tanto la autorización como la concesión conceden al particular el *uso privado y excluyente* sobre un determinado terreno de dominio público.

en ambos casos por la permanencia o temporalidad del uso establecido:

"... tratándose de autorizaciones temporales de uso privativo de terrenos de dominio público otorgadas con carácter provisional es claro que por su naturaleza de actos unilaterales de la Administración tiene un *régimen jurídico distinto al de las concesiones demaniales*, que llevan implícito la precariedad y tampoco puede discutirse con seriedad que el cumplimiento de lo acordado puede hacerlo directamente la Administración, previo apercibimiento ajustadamente a lo establecido sobre ejecución de los actos administrativos en el Capítulo V del Título IV de la Ley de Procedimiento Administrativo ...".

En cualquier caso, habrá que partir de la idea, tan repetida por la jurisprudencia, de que

"Los actos tendrán la naturaleza que corresponda por su contenido e intención de los emitentes ... con abstracción del nombre que se les haya dado, ya que la inadecuación de éste no debe trascender a la sustantividad de lo que es objeto de designación" (STS. de 29 de enero de 1985³⁰⁰).

³⁰⁰ Az. 890; ponente: A. Martín del Burgo y Marchán. Dice a este respecto MARIENHOFF, E., *Tratado de dominio público*, Buenos Aires, 1960, pág. 345, que "la existencia de un permiso o de una concesión no dependen de la arbitraria denominación que se le dé: depende de la estructura jurídica del

Este estudio se centra, precisamente, en los diversos títulos jurídicos de utilización del dominio público, especialmente la concesión.

acto creador del respectivo derecho; de modo que por más que la ley, el reglamento o el acto administrativo particular hablen de "permiso", el acto respectivo será una "concesión" si reúne los caracteres de ésta, y viceversa. Es la naturaleza y la esencia del acto, y no su denominación errónea, lo que debe considerarse para calificarlo jurídicamente".

II. EL USO COMUN.

1. INTRODUCCION: EL USO COMUN DEL DOMINIO PUBLICO:

A. Concepto:

Siguiendo el concepto establecido por el Reglamento de Bienes, tanto en su versión de 1955 como en la actual, definimos el uso común como "el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados"³⁰¹.

Junto a la nota de no exclusividad del uso, puesta de relieve en la norma, caracterizará al uso común su conformidad con el destino del bien demanial, rechazándose por tanto cualquier uso anormal sobre el mismo.

Partiendo de este concepto genéricamente aceptado por la doctrina, se estudiarán a continuación las cuestiones que plantea el uso común, en especial su naturaleza jurídica y su contenido.

³⁰¹ Artículo 59.1 RBCL de 1955 y 75.1 RBCL de 1986.

B. Naturaleza jurídica:

Un amplio sector doctrinal, principalmente alemán, ha considerado que el uso común constituye una realidad *de facto*, jurídicamente irrelevante.

FLEINER³⁰² y FORSTHOFF³⁰³ consideran que el uso común es efecto reflejo del derecho objetivo, es decir, dependiente en todo momento del destino o afectación de la cosa, sin que los particulares puedan exigir a la Administración que afecte al uso público un determinado bien, ni tampoco defenderse frente a su inactividad. Los particulares no tienen protección jurídica para el uso que realizan.

Otros autores, encabezados por OTTO MAYER³⁰⁴, consideran el uso común como el ejercicio de una libertad natural del hombre, jurídicamente irrelevante y preexistente a la reglamentación jurídica.

La mayoría de la doctrina, sin embargo, afirma la existencia de un derecho al uso común, si bien se divide al precisar su naturaleza.

³⁰²Cfr. op. cit., pág. 300 ss.

³⁰³Cfr. op. cit., pág. 502.

³⁰⁴Cfr. op. cit., III, pág. 183 ss. Vid. GARCIA OVIEDO, C., *Instituciones de Derecho Administrativo*, Sevilla, 1927, pág. 254 ss.

Para un grupo de autores estamos ante un *derecho de naturaleza privada* ejercido por los particulares sobre los bienes demaniales. La configuración privatista del derecho al uso se corresponde, normalmente, con la concepción patrimonialista del dominio público, considerado como una forma de propiedad (privada o pública)³⁰⁵.

Efectivamente, sobre la base de la configuración de la propiedad surgieron diferentes teorías sobre la naturaleza del uso común:

a) En unos casos, partiendo de configurar el derecho del Estado sobre los bienes demaniales como *derecho de propiedad privada* aunque limitada por el destino o afectación del bien al uso público (lo cual impone a su titular fuertes restricciones de interés público), los usuarios gozarían, en estos casos, de un derecho real de naturaleza privada (servidumbre de carácter real)³⁰⁶.

b) Superada esta concepción del demanio, y centrada la relación Estado-dominio público sobre la base de un derecho de propiedad pública, el derecho al uso común se concibe como el ejercicio por cada usuario de un poder, de naturaleza real: teniendo en cuenta que el Estado es la comunidad en su

³⁰⁵ Señala FREITAS DO AMARAL, D., *A utilização do domínio público pelos particulares*, Lisboa, 1965, pág. 129, que las diversas modalidades que sobre esta teoría surgieron se corresponden, de manera más o menos perfecta, a las diferentes formas con las que en cada momento se construyó dogmáticamente lo que hoy llama "propiedad pública", es decir, un conjunto de poderes que el Estado ostenta sobre los bienes demaniales.

³⁰⁶ REGELSBERGER, *Pandette*, Lipsia, I, 1893, pág. 422.

expresión jurídica, y no un propietario diferenciado de la colectividad social, parece que el uso de la cosa pública por sus miembros debe brotar de su cualidad de copropietarios de la misma³⁰⁷.

La tesis más respaldada concibe el derecho al uso común como un *derecho de naturaleza pública a participar en las prestaciones públicas*³⁰⁸ o *a gozar de los servicios públicos*, manifestación de un derecho cívico o individual que tiene por objeto la prestación de utilidad o servicios de parte del Estado³⁰⁹.

RANELLETTI y ZANOBINI, principalmente, defendieron la teoría del uso común como *ejercicio de un derecho cívico*: el ordenamiento jurídico, al establecer como fines del Estado la satisfacción de determinados intereses de la colectividad, hace surgir a favor de los ciudadanos una pretensión o exigencia de las prestaciones de las actividades necesarias para la consecución de aquellos fines. Tal pretensión ha de calificarse, en función de su naturaleza, como pretensión cívica de los ciudadanos ante el Estado.

³⁰⁷SALEMI, G., *Natura giuridica dell'uso comune dei beni demaniali*, Studi Sassaresi, serie 2ª, III, pág. 80. En contra, MAYER, O., op. cit., 1924, pág. 74, que entiende que dentro del uso común no hay diferencia entre propios y extraños. Vid. GARCIA OVIEDO, C. y MARTINEZ USEROS, E., op. cit., pág. 406 ss, que tras explicar esta tesis dice que se contraría de esta manera el hecho de que los extranjeros tienen idéntico derecho que los ciudadanos a este uso.

³⁰⁸FORSTHOFF, E., op. cit., pág. 503.

³⁰⁹RANELLETTI, O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, 1907, pág. 365; FORTI, U., *Diritto Amministrativo*, Nápoles, 1931, 2ª ed., II, pág. 162; ZANOBINI, G., op. cit., pág. 33 ss.

RANELLETTI distingue varias hipótesis:

- Si la actividad deservuelta por el Estado es ejercida en interés de sujetos determinados, radica en éstos la titularidad de un derecho subjetivo a la respectiva prestación;
- Cuando, por el contrario, aquella actividad se desenvuelve en interés de la generalidad, como ocurre en el caso del uso común del dominio público, la pretensión se difunde por todos los ciudadanos igualmente, sin individualizarse en ninguno de ellos. El particular no tiene entonces un derecho subjetivo, sino un interés de naturaleza cívica que será unas veces un mero "interés simple" desprovisto de tutela judicial, y otras veces un "interés jurídicamente protegido".

El contenido de la pretensión cívica no se dirige a que el Estado construya o mantenga los bienes de dominio público aptos para el uso común, sino a que consienta al particular el gozo del dominio, una vez destinado al uso público.

ZANOBINI Y D'ALESSIO perfilan esta tesis, llegando a la necesidad de distinguir el caso del *uso común ordinario*, en que cada particular no tiene sino

un interés simple, y el caso de los *usos extraordinarios*, en que el particular ostenta una posición jurídicamente tutelada. ZANOBINI va todavía más lejos y separa, por un lado, los usos extraordinarios dependientes de autorización policial y, por otro lado, los dependientes del pago de una tasa. En el primer caso, se trata de un uso que sólo es posible mediante permiso otorgado por un acto discrecional, que puede ser negado o, una vez conferido, libremente revocado. Por eso, el particular tiene apenas un interés legítimo: la denegación y la revocación, si se consideran ilegales, pueden ser impugnadas. En la segunda hipótesis, el acto que hace posible el uso es un acto vinculado: el particular tiene un verdadero derecho subjetivo al uso de la cosa en cuestión³¹⁰.

Entre la doctrina española, GARRIDO FALLA³¹¹ recoge la teoría de los derechos cívicos y considera el derecho de los administrados al uso público como sustancialmente análogo al derecho a gozar de los servicios públicos y distingue dos momentos:

a) En relación con los actos administrativos que aparten del uso público bienes destinados legalmente a tal finalidad, resulta difícil hablar de un derecho de cada particular en concreto que pueda considerarse lesionado por

³¹⁰ZANOBINI, G., op. cit., pág. 35.

³¹¹Cfr. op. cit., pág. 457.

el acto administrativo en cuestión, existiendo un mero interés legítimo suficiente para poner en marcha el mecanismo de la justicia administrativa, del que serán titulares aquellos hipotéticos usuarios que demuestran estar afectados por el acto administrativo, así como las entidades que representen corporativamente intereses de los administrados afectados³¹².

b) En relación con las medidas singulares de exclusión o prohibición del uso común dirigidas a un particular en concreto, estamos ante actos que vulneran auténticos derechos subjetivos, por lo cual la situación jurídica del usuario es notoriamente más consistente³¹³.

A medio camino entre las tesis anteriores, RENATO ALESSI distingue dos momentos en cuanto a la naturaleza, función e importancia del uso común:

³¹²LOPEZ PELLICER, *Uso y aprovechamiento ...*, cit., pág. 651, nota 26, entiende que en los supuestos de uso común el usuario actúa en base al ejercicio de un auténtico derecho subjetivo cuando la afectación del bien derive de la ley (por ejemplo, caminos, canales, puentes, calles y plazas, parques y jardines, fuentes públicas, etc.) de modo que la Administración titular del bien, una vez afectado éste al uso colectivo conforme a su naturaleza, no podrá limitar ni mucho menos impedir el uso del mismo por cualquier interesado, en cuanto esa utilización sea conforme a su naturaleza y afectación; por ello, cualquier actuación administrativa que limitase o impidiese tal uso habría de reputarse ilegal y, por ende, impugnabile mediante los recursos que autorizan las leyes.

³¹³Sobre esta cuestión dice FORSTHOFF, E., op. cit., pág. 503, que "la naturaleza jurídica de la participación del particular en el uso común se patentiza en el momento en que es discutida, o sea, cuando se le impide la utilización de la cosa pública. En este caso, no queda exento de protección. Puede reclamar la utilización por vía de recurso judicial, y con arreglo a la práctica de los tribunales ordinarios y administrativos puede hacerlo con seguridad de éxito, si se trata de uso común y no se oponen intereses de policía determinados ...".

a) Por un lado, el momento de naturaleza e importancia esencialmente *corporativa*, relativo a la llamada "apertura del bien demanial al uso público", es decir, relativo a la efectiva puesta a disposición del bien por parte de la Administración y al mantenimiento en tal destino. En este momento, no se garantiza al individuo por el ordenamiento ninguna utilidad sustancial, por lo que aquel no ostenta más que un simple interés³¹⁴ a obtener una prestación (en sentido amplio) de la Administración.

b) Por otro lado, el momento de naturaleza e importancia *individual*, relativo al uso concreto del bien por parte de los individuos. En este caso, hay que diferenciar dos situaciones:

- que se considere el hecho del individuo en cuanto ejecuta una determinada acción, situación que efectivamente tiene carácter jurídico, pero no con respecto a la Administración específicamente, sino con respecto a todo otro sujeto; efectivamente, cualquier otro sujeto (incluida la Administración Pública) está obligado a no interponer obstáculos a tal acción, por cuanto el que la ejecuta lo hace en virtud de un *derecho de libertad* de carácter absoluto o *erga omnes*;

- que se considere el hecho de que el sujeto use el bien demanial para

³¹⁴También MARIENHOFF, M., op. cit., pág. 295 ss.

ejecutar la mencionada acción, situación que se desenvuelve entre el individuo y la Administración y que no tiene carácter jurídico, sino de mera *situación de hecho*, faltando una verdadera y propia garantía jurídica que tutele el uso concreto, considerado en sí mismo, por parte del individuo.

En otras muchas ocasiones, se ha defendido la tesis del derecho al uso común del dominio público como un *derecho de libertad* que a todos pertenece.

Para JEZE³¹⁵, hay que partir del principio de inapropiabilidad de los bienes demaniales, que incontestablemente nos conduce a afirmar un derecho a usar de ellas. Este derecho no es exclusivo (el interés público reclama que todos, sin excepción, puedan utilizar los bienes de dominio público), ni surge de un contrato (es exclusivamente regulado por leyes y reglamentos) y es irrenunciable (aunque puede no ser ejercido) ... No pudiendo reconocerse a los particulares un derecho o poder sobre los bienes de dominio público, compete por igual a todos el poder legal de manifestar libremente su actividad sobre los mismos³¹⁶. Por consiguiente, el uso común corresponde al derecho de

³¹⁵Cfr. *Du droit des individus de se servir des dépendances du domaine public conformément à leur destination*, Notes de Jurisprudence, RDP, T.27, año XVII, 1910, pág. 697 ss. Apoyan esta tesis HAURIUO, op. cit., pág. 682; WALINE, M., op. cit., pág. 447; y TROTABAS, L., op. cit., pág. 54 ss.

³¹⁶Entre la doctrina italiana, SANTI ROMANO confirma la tesis de JEZE, pero hace una matización: no puede atribuirse a todos los usos comunes extraordinarios la misma naturaleza. Por ejemplo, en aquellos casos en que el uso depende del pago de un precio, el que efectuó el pago tiene a su favor un derecho de naturaleza cívica a que el uso le sea consentido y asegurado. Cfr. *Principii di Diritto*

libertad en cuanto se ejerce sobre los bienes demaniales³¹⁷.

En cuanto aglutinadora de todo lo expuesto, es sugerente la tesis de GUICCIARDI³¹⁸, para quien la naturaleza del uso común debe configurarse partiendo del ejercicio por el particular de dos facultades distintas, derivadas de las dos actividades que el Estado ejerce en relación con los bienes de dominio público: la prestación de un medio material (el bien demanial) sobre el cual se ejercerá el uso común; y la protección jurídica de la actividad individual que se desenvuelve en el uso de los bienes, conforme al destino a que estén afectados.

Con relación a la primera actividad, el particular ostenta un interés en la prestación y conservación de la cosa, que debe calificarse de *interés cívico*, en cuanto tiene por objeto una prestación del Estado. Se trata de un *interés simple*, desprovisto de protección jurídica, porque no es un interés individualizado en un sujeto determinado, sino que pertenece a la colectividad.

En cuanto a la segunda actividad del Estado, como garantía del uso

Amministrativo italiano, Milán, 1906, 2ª ed., pág. 456. También ZANOBINI, G., op. cit., pág. 35, pero desde la perspectiva ya estudiada.

³¹⁷El mismo autor acudió en otra ocasión a la idea de servicio público para resolver la cuestión acercándose a la tesis antes expuesta: el poder de usar el dominio público es el poder de usar un servicio público, el poder que cada uno ostenta de reclamar en su beneficio el funcionamiento del servicio o del bien de dominio público conforme a su afectación.

³¹⁸Cfr. op. cit., pág. 287 ss.

individual del dominio público por los particulares, existe a favor de estos un auténtico *derecho subjetivo*, el derecho a ejercer libremente la actividad, con los únicos límites de la afectación de la cosa. Conforme a este derecho existe un deber de los demás sujetos de abstenerse de cualquier acto que pueda lesionar o perjudicar el uso libre de cada uno.

2. EL USO COMUN DEL DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE:

A. Introducción:

La determinación de la naturaleza jurídica del derecho al uso común del dominio público se reconduce, casi siempre, a una cuestión procesal. El eje de la polémica gira en torno a la calificación del interés o derecho del particular al uso del dominio público, a fin de precisar el alcance de la protección jurídica que le ofrece el ordenamiento jurídico.

Coincidiendo con la doctrina mayoritaria, se puede afirmar que el derecho al uso común despliega su eficacia en dos sentidos distintos:

a) Por un lado, despliega su eficacia *respecto a la Administración titular del dominio público*:

El particular tiene derecho a usar el dominio público, pero no en cualesquiera condiciones, sino en un estado de conservación acorde con la afectación que haga real y efectivo el ejercicio del derecho.

Sobre el dominio público marítimo-terrestre, frente a las demás dependencias demaniales, la eficacia del derecho al uso cobra especial importancia por la consideración especial que al dominio público marítimo-terrestre le da nuestra Constitución. No sólo porque en su artículo 132 atribuya su titularidad al Estado y se haga mención de determinadas dependencias³¹⁹, sino también por el encaje del dominio público marítimo-terrestre como un aspecto más del medio ambiente, según la interpretación que ha realizado el TC en la STC 149/1991, configurándose de esta forma dentro del derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado (ex. artículo 45 CE). Efectivamente, como se ha visto al analizar las cuestiones competenciales sobre el dominio público marítimo-terrestre, el Tribunal apoya la mayor parte de sus argumentos en favor del Estado en la supuesta implicación del título demanial estudiado con el principio proclamado en la Constitución en su artículo 45 y con el título competencial del artículo 149.1.23. CE.

Pues bien, si este título medioambiental ha servido como pauta fundamental para determinar las competencias de las Administraciones

³¹⁹Lo cual se hizo por la especial significación de estos bienes, entre todos los que constituyan el dominio público.

territoriales implicadas sobre el dominio público marítimo-terrestre, también debe servir a cualquier particular para exigir a quien corresponda la adecuada conservación del dominio público para que su derecho al uso pueda hacerse efectivo, por la vía del artículo 45 CE.

En tal sentido, se ha aceptado generalmente que no estamos ante "un derecho fundamental del medio ambiente"³²⁰, ni siquiera ante un "derecho subjetivo", sino que estamos ante *intereses legítimos, difusos*³²¹, salvo que

³²⁰El TC ha dejado claro que el catálogo de derechos fundamentales se extiende sólo entre los de la Sección 1ª, capítulo II del Título I de la Constitución (STC 161/1987, de 27 de octubre, por ejemplo).

³²¹El TS ha reconocido en la sentencia de 25 de abril de 1989 (az. 3233; ponente: F. González Navarro) la legitimación de un vecino para acceder a los Tribunales de justicia para solicitar la adopción por el Ayuntamiento de las medidas necesarias para evitar problemas ocasionados por las deficiencias de las instalaciones de vertido de aguas residuales: "Los preceptos contenidos en el capítulo III del Título I de la Constitución, pese a girar bajo la rúbrica de principios rectores de la política social y económica no constituyen meras normas programáticas que limiten su eficacia al campo de la retórica política o de la inútil semántica propia de las afirmaciones demagógicas. Porque como ya precisó hace años el Tribunal Supremo norteamericano, en el caso *Trop contra Duller* las declaraciones de la Constitución no son adagios gastados por el tiempo, ni una contraseña vacía de sentido. Son principios vivos que otorgan y limitan los poderes del Gobierno de nuestra nación. Son regulaciones de gobierno. Y esta doctrina, aunque establecida por un Tribunal extranjero con referencia a la Constitución de su país, es perfectamente trasladable a nuestro ámbito. De manera que el artículo 45, como los demás del expresado capítulo, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos. Por todo ello, es claro que el recurrente tiene legitimación sobrada para acceder a los Tribunales de justicia a plantear la cuestión aquí debatida". Sin embargo, como regla general, respecto de este tipo de intereses "difusos", su defensa es difícil de instrumentar.

Sobre la trascendencia jurídica del artículo 45 CE, vid. MARTIN MATEO, R., *Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo español desde el cambio político*, RAP nº 108, 1985, pág. 187 ss; y *Tratado de Derecho Ambiental*, V.I, Trivium S.A., 1991, pág.177 ss.

Para el concepto de "interés difuso", vid. ALMAGRO, *La protección procesal de los intereses difusos en España*, Justicia, 1983, pág. 69 ss; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, II, Civitas, 1991, 3ª ed., pág. 587 ss.; y MARTIN MATEO, R., *Tratado ...*, op. cit., pág. 177 ss. Este último autor resalta en la "idea-fuerza" que entraña la doctrina de los intereses difusos la renovación de la clásica e insuficiente tutela procesal, de corte individualista, que concedía legitimación para demandar sólo a aquellos que hubiesen sufrido en su patrimonio, moral o material, consecuencias no queridas por el Derecho, imputables a otras personas. Frente a esta idea, el autor destaca las siguientes características de los intereses "difusos": a) su alcance colectivo, porque están en juego situaciones que comportan un colectivo más o menos amplio de sujetos; b) intercomunicación de resultados, en el sentido de que la defensa de estos intereses beneficia automáticamente a todos los que están en la misma situación; c) inexistencia de derechos subjetivos inequívocamente reconocidos a determinados ciudadanos; d) relevancia jurídica de las situaciones en juego, ya que los

se haya concretado por vía legislativa en relación con materias concretas. Y esto es lo que ha hecho la Ley de Costas al prever en la Sección 3ª, capítulo III, del Título V la "acción pública" para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales la observancia de lo establecido en la normativa vigente³²². Esta exigencia engloba, por supuesto, la obligación de la Administración titular del demanio marítimo de proteger el dominio público marítimo-terrestre³²³ y concretamente de "garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre", de "regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el resto del paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico", y de "conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar"³²⁴.

intereses difusos cuentan con el respaldo del ordenamiento jurídico aunque su defensa no sea fácil de instrumentalizar; e) dificultades procesales, derivadas del choque entre la concepción individualista clásica de la realización del derecho con arreglo a la cual los sujetos buscan el amparo de la Ley para obtener por sí y para sí protecciones o ventajas, y la que propende la defensa de los intereses colectivos.

La técnica de los intereses difusos no es una novedad de nuestra doctrina. La realidad pone de relieve que en diferentes países se han articulado mecanismos para tutelar intereses públicos no individuales, como las acciones de grupo en el derecho anglosajón (las *class actions* norteamericanas, en que se hacen valer individualmente y sin apoderamiento formal expreso intereses compartidos por varios sujetos con trascendencia procesal para todos ellos; o las *relator actions* y *public interactions* inglesas).

³²²Vid. artículo 109. Vid. LOPEZ MENUDO, F., *La utilización ...*, cit., pág. 26, para quien la consagración de la acción pública es uno de los logros más loables de la nueva Ley 22/1988, con la cual los problemas sobre la naturaleza jurídica del uso común general y de la accionabilidad de los particulares encuentran feliz solución.

³²³Vid. art. 1 de la Ley.

³²⁴Vid. art. 2.

b) Por otra parte, el derecho al uso común del dominio público marítimo-terrestre despliega su eficacia *respecto a los demás particulares*:

Este derecho se concreta en la posibilidad de desenvolver libremente las actividades descritas por la Ley, con las únicas limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico. Se trata de un verdadero *derecho subjetivo* al amparo de la acción pública antes citada. En estos casos, siempre que el derecho del particular se vea obstaculizado por actos de terceros contrarios a lo establecido en la normativa costera, podrá interponer la acción correspondiente a fin de exigir la cesación de la infracción, siempre que pueda fundamentar suficientemente los hechos infractores³²⁷.

B. Determinación del contenido básico del derecho al uso común:

Reconocida la existencia de un auténtico derecho al uso común del dominio público marítimo-terrestre, queda por determinar su contenido. Se trata de un tema largamente debatido por la doctrina, no ya en referencia a este derecho concreto, sino a cualquiera otro integrado en la esfera particular de los individuos.

³²⁷Vid.art. 109 de la Ley y 202.3 del Reglamento.

Un importante sector doctrinal atiende al acto de afectación del bien demanial de que se trate (para GARRIDO FALLA por ejemplo, la apertura de una calle al tránsito significa que es lícito transitar por ella) y se afirma que puesto que todo el régimen jurídico de las utilidades del dominio público está comandado por la idea de la afectación del dominio, y dado que las cosas públicas están esencialmente afectadas a un cierto fin, esa afectación es la regla que se afirma por encima de todas las demás y modula, como directriz, los poderes de la Administración y los derechos de los particulares.

Sin necesidad de acudir directamente a la técnica demanial de la afectación, para otros autores es posible determinar el contenido del derecho al uso atendiendo a la naturaleza del bien: el análisis de las características y propiedades de una cosa puede dilucidar sobre la función primordial que le ha sido asignada (según OTTO MAYER, por ejemplo, en un jardín, pasear, en una playa, tomar el sol y bañarse ...). No obstante, este criterio puede resultar insuficiente; no nos explica, por ejemplo, por qué está permitido acostarse en la arena de la playa y no en la de un jardín público, o por qué un zapatero puede trabajar en la puerta de su casa en una pequeña aldea y no en una ciudad de cierta entidad³²⁸.

³²⁸FREITAS DO AMARAL, D., op. cit., pág. 73 ss, habla de la "jerarquía de los usos comunes", entendiendo con ello que no todos los usos comunes tienen el mismo valor, bajo el punto de vista de la posibilidad de su ejercicio: "la propia orden jurídica establece entre los múltiples usos de que el dominio público es susceptible una jerarquía, una relación por virtud de la cual los usos considerados principales o predominantes se prefieren frente a los reputados accesorios o secundarios, no pudiendo estos en cualquier caso ser ejercitados de forma que perjudique a aquéllos".

Con anterioridad a la Ley de Costas existían un grupo de disposiciones dictadas por la Administración estatal relacionadas con el dominio público marítimo-terrestre, unas de talante medioambiental (ex. artículo 149.1.23 CE) y otras de carácter sanitario (ex. artículo 149.1.16 CE) que vinculaban directamente a las Administraciones Públicas al mantenimiento en determinadas dependencias demaniales en condiciones idóneas para su uso por los particulares.

Quizás el ejemplo más significativo sea el de las "aguas de baño", reguladas por RD 734/1988, de 1 de julio, respecto a su calidad mínima exigible. Esta norma, además de recoger los criterios de calidad mínima y los métodos de análisis de las aguas, establece un sistema de información entre Administraciones Públicas para el conocimiento de la situación sanitaria de las aguas y zonas de baño de todo el territorio nacional con el fin de conseguir la máxima eficacia en las actividades de coordinación³²⁵. Además se establece la obligación general de las Administraciones Públicas de informar a los usuarios de los casos de falta de aptitud para el baño de las aguas que no satisfagan los criterios de calidad mínima exigible, y de facilitar a quien lo solicite información actualizada de las condiciones higiénico-sanitarias de las zonas y aguas de baño³²⁶.

³²⁵Vid. artículo 6.

³²⁶Vid. artículo 7.

La doctrina ha establecido el núcleo central del uso común en su *dimensión colectiva*, es decir, en su pretensión de satisfacer una necesidad sentida por toda la comunidad aún cuando no se dé efectivamente uso por todos y cada uno de sus miembros³²⁹.

La cuestión debe reconducirse a la vía de la *determinación del contenido básico de los derechos subjetivos*. Como ha dicho en diversas ocasiones el TC, para tratar de aproximarse de algún modo al contenido esencial de un derecho³³⁰ -que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales- cabe seguir dos caminos:

a) El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones

³²⁹Vid. LOPEZ PELLICER, J.A., *Uso y aprovechamiento ...*, cit., pág. 647; y ESCRIBANO COLLADO, *Las vías urbanas*, Montecorvo, 1973, pág. 344.

Para FREITAS DO AMARAL, D., cit., pág. 76 ss, es nota básica la *generalidad*, es decir, la cualidad de ser o poder ser practicado por todos los ciudadanos o por una masa suficientemente amplia de personas; lo cual no significa que sea accesible a todos (piénsese en ciertos usuarios que se definen por referencia a ciertos usos -automovilistas, aviadores ...- a los que les está vedada la utilización de otros espacios no comprendidos en el ámbito de afectación de la cosa pública considerada).

³³⁰Entendiendo por contenido esencial "aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo, aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecuencia el derecho se otorga ..." (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 15).

normativas y lo que algunos autores han llamado metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho.

Muchas veces el "nomen" y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo.

Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales.

b) El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha

llamado "los intereses jurídicamente protegidos" como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos.

De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección³³¹.

Hay que atender, por lo tanto, a la *opinión común* sobre lo que debe admitirse como contenido de la utilización del dominio público, a través del análisis u observación de lo que hacen los particulares en primer lugar, las autoridades administrativas en segundo lugar, y los tribunales, por último, al consagrar la licitud de tales usos.

C. Contenido del uso común del dominio público marítimo-terrestre:

³³¹Vid. STC 11/1981, de 8 de abril, FJ. 7 a 10.

El contenido del uso común aparece en la LC³³² y su Reglamento³³³ en una enumeración ejemplificativa³³⁴:

ARTICULO 31 LC.- "La utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros casos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo y que se realicen de cuerdo con las leyes y reglamentos o normas aprobadas conforme a esta Ley"³³⁵.

Es decir:

1º) Se habla de "usos comunes y acordes con la naturaleza" del dominio público marítimo-terrestre, lo cual corrobora la tesis de la no admisibilidad de usos anormales.

³³²Vid. art. 31.

³³³Vid. art. 59.

³³⁴La misma expresión de estos preceptos "tales como" evidencia este carácter ejemplificativo de las actividades que se relacionan a continuación.

³³⁵Vid. artículo 59 RLC.

2º) Se citan actividades como "pasear, estar"³³⁶, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos ..."³³⁷.

3º) Completando esta descripción, el art. 31 LC concluye con una cláusula residual, dejando abierto el contenido del uso común a "otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos o normas aprobadas conforme a esta Ley"³³⁸.

4º) La Ley de Costas enuncia los principios básicos sobre los que debe

³³⁶LOPEZ MENUDO, F., *La utilización del mar y su ribera*, pág. 24 ss., entiende que es ésta una precisión superflua, si convenimos que el derecho a "pasear" comprende, como parece lógico, el de "estar", a no ser que quisiera obligarnos la Ley al movimiento continuo; y contradictoria, pues la expresión "estar" consagra un derecho de estancia individual (según el Diccionario de la Real Academia el concepto "estar" consiente el que pueda hallarse una persona o cosa con cierta estabilidad o permanencia en este o aquel lugar) que se compadece mal con una de las prohibiciones más contundentes de la nueva LC, a saber, su artículo 33 apartado 5, en el que se prohíben el estacionamiento y la circulación no autorizada de vehículos, así como los campamentos y "acampadas". No estoy de acuerdo con estas afirmaciones tan tajantes.

³³⁷Confróntese su semejanza gramatical y de contenido con las Leyes de Puertos de 1880 y 1928 y la de Costas de 1969 (arts. 12 y 3 respectivamente) si bien se observa su puesta al día conforme a la evolución propia de las cosas. En tal sentido, se suprimen las expresiones "lavar ropa y enseres" de la Ley de Puertos de 1880 y "bañar ganado, tender redes, carenar, fondear, reparar y construir embarcaciones" de la Ley de Puertos de 1928.

³³⁸Este último inciso fue motivo de impugnación por parte del Gobierno Vasco con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad que por parte de las CCAA se interpusieron contra determinados preceptos de la LC. Tal impugnación se basaba en el hecho de que dicho inciso no hacía referencia alguna a las normas dictadas por las CCAA en ejercicio de sus competencias sobre tales actividades. Sin embargo, el TC considera tal reproche, en parte, superfluo y, en parte, inviable. "Superfluo -dice- porque es evidente que el precepto habla de leyes y reglamentos en general, y en consecuencia no excluye en modo alguno la necesidad de que la utilización común del demanio haya de ajustarse a las normas dictadas por las CCAA cuando tal utilización implique la realización de actividades sobre las que éstas tienen competencia material. Inviabile, porque el legislador estatal no hubiera podido establecer el orden de prelación de normas aplicables a las distintas materias que confluyen sobre el espacio costero. La referencia genérica es, pues, constitucionalmente inobjetable" (FJ 4.B.A STC 149/1991).

sustentarse el uso común del dominio público marítimo-terrestre:

"La utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquel ...".

Esto está en consonancia con los principios de igualdad, libertad y gratuidad que unánimemente ha reconocido la doctrina como caracterizadores del uso común³³⁹.

a) Principio de libertad:

Constituye un principio general que domina el régimen jurídico de casi todos los bienes demaniales afectados al uso directo de los particulares. Este principio constituyó la directriz fundamental del régimen jurídico del uso común; hasta tal punto fundamental que para un sector doctrinal constituye la esencia o la naturaleza misma de esta forma de uso: el uso común, dicen algunos, es la manifestación del ejercicio del derecho de libertad indivi-

³³⁹Vid. LOPEZ PELLICER, *Uso y aprovechamiento ...*, cit., pág 650 ss, que distingue, a efectos de recoger las notas que caracterizan los usos comunes sobre el dominio público, unas características *básicas*, que definen la propia naturaleza y esencia de cualquier uso colectivo, y otras que califica de *eventuales*, que pueden concurrir o no, según las contingencias y circunstancias de cada caso, tipo de uso o aprovechamiento, y la voluntad de la Administración de sujetarlo, cuando estime procedente, a ciertos condicionamientos jurídicos y administrativos (licencia, pago de un tasa ...).

dual³⁴⁰. Es la principal manifestación del carácter de *communes omnium* de que gozan estos bienes demaniales.

Como principio general, cualquier persona, nacional o extranjera, puede desarrollar sobre el dominio público marítimo-terrestre las actividades que enumera el art. 31.1 LC, sin necesidad de un título habilitante otorgado por la Administración Pública y sin necesidad de una cualificación especial³⁴¹.

Sin embargo, el contenido del derecho al uso del dominio público marítimo-terrestre está modulado, en nuestros días, en atención a los derechos y garantías que gobiernan la comunidad democrática, desde la perspectiva del Estado social y democrático de Derecho: La libertad en nuestro sistema de derecho no es ilimitada, por lo que también el uso público debe ejercerse con arreglo a las leyes y reglamentos que conforman la normativa costera. Y ello no hay que olvidarlo para superar determinados obstáculos legales que parecen poner en entredicho el principio de libertad como esencia del uso común. Veamos algunas de estas quiebras:

(a) ¿Qué sucede en aquéllos casos en que se atenúa el principio de libertad por

³⁴⁰Vid. *supra* "Naturaleza jurídica".

³⁴¹MARTINEZ ESCUDERO, L., *Playas y Costas*, Montecorvo, 1985, pág. 167, considera que ello es "conforme con la naturaleza jurídica del uso común que, como expresión de la libertad individual, no puede, en principio, exigir al usuario ninguna cualificación especial, ni siquiera la de la nacionalidad". En contra, FORSTHOFF, E., op. cit. pág. 503, especialmente nota 53.

medidas de carácter policial o de seguridad?

Para algunos, esta quiebra se produce cuando concurren determinadas circunstancias de peligrosidad, intensidad de uso o semejantes y estamos entonces ante una modalidad de uso común que recibe el nombre de "uso común especial" o "extraordinario", por estar sometido a condicionamiento o limitación³⁴². En nuestra opinión, se trata sin embargo de un uso común propiamente dicho, porque la regla de la libertad ha de entenderse dentro de los límites y con las limitaciones que cualquier derecho subjetivo conlleva en un Estado social, y recayendo sobre un bien de dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con la naturaleza de tales bienes y su afectación, principalmente. Será de propia esencia del uso común la utilización condicionada o delimitada del dominio público³⁴³.

(b) ¿Estamos ante un uso común cuando se exigen determinadas cualidades al usuario?

³⁴²En estos casos, el uso *puede* someterse al requisito de una previa autorización, o al pago de una tasa ... Decir *puede* significa que no es esencial a este uso el contar con previa licencia ni pagar canon o tasa, sino que sólo se exigirá si así se ha previsto mediante ley o norma de carácter general. Cfr. GUAITA, A., *Derecho Administrativo Especial*, Zaragoza, 1966, IV, pág. 324, nota 40.

³⁴³Sobre este tema, FREITAS DO AMARAL, D., *A utilização ...*, op. cit., pág. 109 ss. Citando a MAYER, indica el autor que sobrepasar estos límites representa afectar a la propia función pública que el bien demanial está llamado a desempeñar. Si los usuarios dañan un bien demanial o lo desgastan de manera anormal, lo hieren en el potencial de utilidades que constituye para satisfacer las necesidades públicas. Hay que limitar, por tanto, el uso común a lo que no es nocivo para el bien usado.

La normativa reguladora de los usos del dominio público exige con relativa frecuencia determinadas cualidades al usuario, como por ejemplo estar en posesión de una licencia que autorice el uso (licencia de circulación y conducción), estar inscrito en un registro administrativo (carnet de mariscador ...), etc. Normalmente son razones de policía económica, medioambiental o semejantes que nada tienen que ver con la utilización del dominio público en sí misma, sino que velan por la protección de otros intereses en juego³⁴⁴. Por ello, preexiste en los particulares un verdadero derecho a ejercer el uso y a obtener el permiso o las licencias oportunas (carácter reglado de su otorgamiento) si reúnen los requisitos establecidos por las Leyes y Reglamentos. Se trata, por tanto, de licencias de policía que se limitan a remover los límites u obstáculos impuestos por la Ley al ejercicio del derecho³⁴⁵.

b) Principio de igualdad:

El principio de igualdad está en estrecha conexión con el principio de libertad de uso. El libre uso del dominio público ha de hacerse garantizando la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos. Y la igualdad de todos en dicho uso empieza por la posibilidad de acceder al dominio público marítimo-

³⁴⁴Vid. un análisis de esta técnica en la obra de GALLEGO ANABITARTE, A., *Utilización ...*, cit., pág. 30 ss.

³⁴⁵Vid. GUAITA, A., *Derecho Administrativo Especial*, cit., pág. 324 ss.; CAETANO, M., op. cit., pág. 668 ss., para quien estas licencias o autorizaciones permiten el ejercicio de una actividad lícita, previa verificación de que no resulta peligro de producción de daños sociales; FLEINER, F., op. cit., pág. 304 y nota 49.

terrestre (principio de libre acceso) y termina por el derecho a utilizar los bienes demaniales en óptimas condiciones de conservación. Por eso, el legislador ha articulado un sistema de limitaciones a las propiedades colindantes que pasan, en unos casos, por imponer servidumbres de paseo para garantizar el acceso de todos al dominio público marítimo-terrestre, y en otros casos, por limitar o condicionar el uso o las actividades a realizar en los terrenos colindantes para evitar que la utilización incontrolada de los mismos redunde en perjuicio del interés general o la colectividad.

Efectivamente, la protección del dominio público marítimo-terrestre comprende "la defensa de su integridad y de los *fines de uso general a que está destinado* ..." ³⁴⁶. A tales efectos:

"Los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres que se determinan en el presente título ..." (art. 21 LC).

Según ha dicho el TC en la STC 149/1991:

"... la sujeción, con carácter general, de los terrenos colindantes con el dominio público a las servidumbres y limitaciones del

³⁴⁶Vid. art. 20 LC.

dominio que regula la Ley *trae razón de ser*, como antes se dijo, *de la propia naturaleza, características y función social de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre*, lo que obliga a limitar el uso que pueda hacerse de tales terrenos colindantes al amparo, genéricamente, del título resultante del art. 149.1.23 CE ..." (FJ.3.B.a)³⁴⁷.

El TC está haciendo referencia a sus propias consideraciones en el FJ.1.D de la STC 149/1991:

"Para servir a estas funciones [funciones sociales que establece la Carta Europea del Litoral] el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el demanio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos. Estas finalidades que ampara el art.45 CE *no pueden alcanzarse*, sin embargo, *sin limitar o condicionar* de algún modo las utilizaciones del demanio y *el uso que sus propietarios pueden hacer de los terrenos colindantes con él* ..." ³⁴⁸.

³⁴⁷La cursiva es de la autora.

³⁴⁸La cursiva es de la autora.

Es decir, las limitaciones de las propiedades colindantes al dominio público marítimo-terrestre son, una vez más, medidas de protección, conservación, defensa de los fines del dominio público, configurándose, en fin, como vía imprescindible de garantía del uso común proclamado en el artículo 31.1 LC. Desde esta perspectiva, forman parte del contenido de dicho derecho³⁴⁹.

Por último, y al igual que en el supuesto anterior, el principio de igualdad de uso no quiebra por el hecho de que las leyes y reglamentos exijan licencias de policía, abono de tasas o determinadas cualidades del usuario para ciertas utilidades del demanio. Lo importante es que las condiciones o cantidades no sean discriminatorias, para lo cual es necesario partir del carácter reglado de su otorgamiento.

³⁴⁹ Sin embargo, en otras ocasiones, el TC parece prescindir de este razonamiento y acude a títulos competenciales externos para justificar las limitaciones y las servidumbres: A. ART. 149.1.1 CE.- "... igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales ...". Este título juega en dos frentes: 1º) Vía ART. 45 CE.- "... disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona ...": "No es ya la titularidad demanial, sino la competencia que le atribuye el citado artículo 149.1.1, la que fundamenta la legitimidad de todas aquellas normas destinadas a garantizar, en condiciones básicamente iguales, la utilización pública, libre y gratuita del demanio para los usos comunes y a establecer, correlativamente, el régimen jurídico de aquellos usos u ocupaciones que no los son" (STC 149/1991, FJ.1.D). Es decir, entre las normas destinadas a garantizar la utilización pública, libre y gratuita del dominio público marítimo-terrestre se encuentran las limitaciones a los predios colindantes. 2º) Vía ART. 33 CE.- "... derecho de propiedad ...": "La necesidad de asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de este derecho [derecho de propiedad] no quedaría asegurada si el Estado, en uso de la competencia exclusiva que le otorga el art. 149.1.1, no regulase las condiciones básicas de la propiedad sobre los terrenos colindantes de la ZMT ..." (STC 149/1991, FJ.1.D). B. ART. 149.1.23 CE.- "... legislación básica sobre protección del medio ambiente ...": "Es, sin duda, la protección de la naturaleza la finalidad inmediata que persiguen las normas mediante las que se establecen limitaciones en el uso de los terrenos colindantes a fin de preservar las características propias (incluso, claro está, los valores paisajísticos) de la ZMT ..." (STC 149/1991, FJ.1.D).

c) Principio de gratuidad:

Incurso en los principios anteriores, significa que cualquier particular, libremente y en iguales condiciones que los demás, puede disfrutar de los elementos naturales del dominio público marítimo-terrestre sin que por ello deba abonar prestación alguna.

Para la mayoría de la doctrina, la utilización del dominio público es gratuita en el sentido de que no depende del pago de una prestación a modo de contrapartida pecuniaria. Pero ello no impide que los particulares tengan que contribuir para la satisfacción de necesidades colectivas inherentes al uso de esos bienes³⁵⁰. Estaríamos en tales casos ante aportaciones de carácter fiscal o tributario, que bajo ningún concepto limitan el acceso al dominio público ni individualizan el círculo de usuarios³⁵¹.

En contra, se sitúan aquellos que piensan que cualquier poder de la Administración en orden a imponer tasas por el uso común y normal del

³⁵⁰ FREITAS DO AMARAL, D., op. cit., pág. 100 ss., considera que existen determinados supuestos en que el abono de tasas se sitúa en un plano prejurídico, concretamente en el campo de la política tributaria. Se refiere a aquellos casos de utilidades comunes y normales del dominio público que, sin embargo, no son gratuitas, por ejemplo: cuando la utilización del bien sirve de soporte a un servicio público no gratuito, cuando la utilidad que presta el bien de dominio público es divisible por cada uno de los que lo usan y por tanto debe imponerse a los usuarios una parte de su financiación, cuando la utilización representa para quien la hace una ventaja especial, diferente de la que ofrece el bien de dominio público a la generalidad de los usuarios ...

³⁵¹ Cfr. FORSTHOFF, E., op. cit., pág. 500, para quien la percepción de una tasa o impuesto no se opone al uso común, dado que ésta no sirve para limitar el acceso a la utilización, ni implica una individualización del círculo de usuarios, sino que tiene una finalidad exclusivamente fiscal.

demanio supondría negar el genérico derecho a la utilización que el uso público común supone³⁵².

D. Límites y limitaciones del derecho al uso común:

La obligada consideración de la existencia de límites al principio de libertad de uso del dominio público marítimo-terrestre exige considerar todos ellos como integrantes del derecho al uso común.

La afectación demanial, la dimensión colectiva del derecho al uso y la específica protección jurídica del dominio público marítimo-terrestre amparada en la misma Constitución confieren al uso común una especial configuración³⁵³. Se trata de un derecho limitado en su contenido por la función social que debe cumplir. Así lo entiende el TC en la STC 149/1991, cuando apela al cumplimiento de las funciones sociales que resume la Carta Europea del Litoral para justificar la intervención del legislador estatal en la esfera de sus competencias:

"Esta naturaleza y estas características de la zona marítimo-

³⁵²Vid. GARRIDO FALLA, F., op. cit., pág. 456 ss.

³⁵³Vid. art. 49 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma Gallega, a cuyo tenor: "El uso común general de los bienes de dominio público no está sujeto a licencia, correspondiendo a *todos los ciudadanos* sin más limitaciones que las siguientes: a) El impedimento del mismo derecho a los demás ciudadanos. b) El respeto a la naturaleza del bien. c) Las que imponga el ordenamiento jurídico por razón de su conservación, adscripción u orden público".

terrestre no se reducen, como es bien sabido, al simple hecho físico de ser esa zona el espacio en el que entran en contacto el mar y la tierra. De esa situación derivan una serie de *funciones sociales* que la Carta Europea del Litoral resume, en el primero de sus apartados, señalando que es esencial para el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana, ocupa un lugar estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial, es soporte de las actividades económicas y sociales que crean empleo para la población residente, es indispensable para el recreo físico y psíquico de las poblaciones sometidas a la presión creciente de la vida urbana y ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales de la persona humana. Para servir a estas funciones el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el demanio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos.

Estas finalidades que ampara el artículo 45 CE no pueden alcanzarse, sin embargo, sin *limitar o condicionar* de algún modo *las utilidades del demanio* y el uso que sus propietarios pueden

hacer de los terrenos colindantes con él ..." (FJ.1. D)³⁵⁴.

a) **El dominio público marítimo-terrestre como espacio natural:**

Una vez más, el medio ambiente juega un papel esencial en la teoría del dominio público marítimo-terrestre. Las limitaciones o condiciones del demanio estarán plenamente justificadas por esta vía. Esta es la perspectiva del TC y la cuestión está, al respecto, zanjada³⁵⁵: el derecho al uso común del dominio público marítimo-terrestre está limitado en atención a la protección del medio ambiente, que relativiza los principios antes expuestos de libertad, igualdad y gratuidad³⁵⁶. El artículo 45 de la CE, que declara el derecho de todos a "disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona" así como el deber de conservarlo³⁵⁷, se ubica en el capítulo tercero

³⁵⁴La cursiva es de la autora.

³⁵⁵Sin embargo la constante remisión a la cuestión medio ambiental no parece la vía más idónea para resolver los problemas que pueda plantear el dominio público marítimo-terrestre. A nuestro juicio, el conjunto de limitaciones al uso común se configuran como una parte del régimen exorbitante que conlleva el título del dominio público y por tanto su titular puede establecerlas legítimamente.

³⁵⁶Vid. PARADA VAZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo*, III, 1991, 3ª ed., pág. 75: "En la actualidad, la regla de la libertad hay que entenderla muy relativizada por la creciente preocupación de la defensa del medio ambiente, no siempre compatible con esa libertad y uso general, a veces demasiado intensivo y contaminante ...".

³⁵⁷STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ.2: "El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la "utilización racional" de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida ... Recuérdese también que la "calidad de vida" que cita el artículo 45 y uno de cuyos elementos es la obtención de un medio ambiente adecuado para promoverla está proclamada en el preámbulo de la Constitución y recogida en algún otro artículo como el 129.1 Sin embargo, debe advertirse que la Constitución impone asimismo "el deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos (artículo 130.1) ... Este desarrollo

del Título Primero de la CE, entre los "principios rectores de la política social y económica". En palabras del TC:

"El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social -reflejado en diversos preceptos de la Constitución- conduce a la *intervención del Estado para hacerlos efectivos*, a la vez que dota de una trascendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos -especialmente de los de contenido patrimonial como el de propiedad- y al cumplimiento de determinados deberes -como los tributarios- ..." (STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ.3)³⁵⁸.

En este marco tiene una especial significación la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que tiene por objeto, según su artículo 1º, y en cumplimiento del artículo 45.2 de la CE:

"... el establecimiento de normas de protección, conservación, restauración y mejora de los recursos naturales y, en particular,

es igualmente necesario para lograr aquella mejora. La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico ...".

³⁵⁸ La cursiva es de la autora.

las relativas a los espacios naturales³⁵⁹ y a la flora y fauna silvestres".

Al menos sobre el papel, la Ley 4/1989 se perfila como un ambicioso proyecto planificador³⁶⁰ que prevé una serie de instrumentos dirigidos a la protección de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, en base a los siguientes principios:

- a) El mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos.
- b) La preservación de la diversidad genética.
- c) La utilización ordenada de los recursos, garantizando el aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas, su restauración y mejora.

³⁵⁹ Artículo 10.1.- "Aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes, podrán ser declarados protegidos de acuerdo con lo regulado en esta Ley". La protección del litoral como espacio natural protegido ha sido especialmente intensa en Andalucía, que ha asumido las competencias de espacios naturales en el proceso de transferencias mediante RD 2096/1984, de 4 de abril, declarando a los espacios litorales "paisaje natural de interés nacional", comprendiendo acantilados, playas y ensenadas, marismas, etc.

³⁶⁰ Artículo 4.1.- "Con la finalidad de adecuar la gestión de los recursos naturales, y en especial de los espacios naturales y de las especies a proteger, a los principios inspiradores señalados en el artículo 2º de la presente Ley, las Administraciones Públicas competentes planificarán los recursos naturales. Las determinaciones de esa planificación tendrán los efectos previstos en la presente Ley".

d) la preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales y del paisaje³⁶¹.

Los Planes de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) y los Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG) son escalones de una misma cadena de planificación ambiental, configurados como básicos en la Ley 4/1989³⁶².

Los primeros asumen en el ámbito del espacio natural el papel de cabecera de grupo normativo, lo cual quiere decir que toda normativa que penetre en este ámbito debe atenerse a sus previsiones³⁶³. Con ellos se pretende establecer el marco de operación de los demás instrumentos de planificación, no sólo específica del espacio natural, sino también de la ordenación urbanística y de otras actividades sectoriales. El PORN debe

³⁶¹Vid. artículo 2 de la Ley.

³⁶²Admiten desarrollo legislativo y normas adicionales por parte de las CCAA. Un ejemplo de esto último se encuentra en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que casi simultáneamente a la iniciativa estatal que culminó con la Ley estatal 4/1989, tomando como referencia la Ley anterior (Ley 15/1975, de 2 de mayo, sobre Normas reguladoras de Espacios Naturales) presentó un proyecto de ley con los mismos objetivos, que culminó con la aprobación de la Ley 2/1989, de 18 de julio, del Parlamento de Andalucía, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección. En dicha Ley se regulan los Planes de Desarrollo Integral y los Planes de Fomento de Andalucía, completando la cadena planificadora estatal. Vid. GARAY ZABALA, J. Y MOLINA VAZQUEZ, F., *Un modelo armónico de gestión de espacios protegidos: el sistema andaluz*, en *Prácticas para la planificación de Espacios Naturales*, ICONA, 1991, pág. 51 ss, y SOSA WAGNER, F., *Espacios Naturales Protegidos y Comunidades Autónomas*, REDA nº 38, 1983, pág. 343 ss.

³⁶³Artículo 5.2.- "Los PORN a que se refiere el artículo anterior serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas por la presente Ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones ...".

analizar, diagnosticar y realizar la evolución de los recursos naturales y, a partir de ahí, señalar el régimen general de uso y limitaciones aplicables para la correcta conservación de los recursos³⁶⁴.

Los PRUG se configuran como instrumentos de desarrollo de los PORN y recogen las actividades que se realizan dentro de cada espacio natural protegido³⁶⁵.

Con carácter básico, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección, la Ley 4/1989 clasifica los bienes y valores a proteger en cuatro categorías: parques³⁶⁶, reservas naturales³⁶⁷, monumentos naturales³⁶⁸ y paisajes protegi-

³⁶⁴Vid. artículo 4 de la Ley 4/1989. Vid. DIAZ SEGOVIA, A., *Los Planes de Ordenación de Recursos Naturales. El caso del Parque natural de Urkiola*, en *Prácticas ...*, cit., pág. 67 ss.

³⁶⁵Vid. artículo 19 de la Ley 4/1989. Vid. CASTANYER VILA, J., *La planificación de espacios protegidos: un mandato legal en Prácticas ...*, cit., pág. 17 ss.

³⁶⁶Artículo 13.1.- "Los Parques son áreas naturales, poco transformadas por la explotación u ocupación humana que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente".

³⁶⁷Artículo 14.1.- "Las Reservas Naturales son espacios naturales, cuya creación tiene como finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza, fragilidad, importancia o singularidad merecen una valoración especial". Vid. la Ley 30/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las competencias del Estado para la protección del Archipiélago de las Islas Columbretes y la Orden de 19 de abril de 1990 que establece una reserva marina en el entorno de dichas islas.

³⁶⁸Artículo 16.- "1. Los Monumentos Naturales son espacios o elementos de la naturaleza constituidos básicamente por formaciones de notoria singularidad, rareza o belleza, que merecen ser objeto de una protección especial. 2. Se considerarán también Monumentos Naturales las formaciones geológicas, los yacimientos paleontológicos y demás elementos de la gea que reúnan un interés especial por la singularidad o importancia de sus valores científicos, culturales o paisajísticos".

dos³⁶⁹. Y establece la posibilidad de señalar zonas periféricas de protección, destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior³⁷⁰, así como áreas de influencia socioeconómica, integradas por el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado el espacio natural³⁷¹.

Con carácter general, la Ley 4/1989 atribuye la competencia para declarar y gestionar Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito se encuentren ubicados³⁷². Sin embargo, tratándose de bienes de dominio público marítimo-terrestre contenidos en el artículo 3 de la Ley de Costas, su declaración y gestión corresponde "en todo caso" al Estado³⁷³. ¿No se produce en este caso, una vez más, una utilización del título demanial para ampliar la esfera de competencias estatales, introduciendo un artículo de carácter básico³⁷⁴ que excede de las posibilidades que la titularidad demanial

³⁶⁹Artículo 17.- "Los Paisajes Protegidos son aquellos lugares concretos del medio natural que, por sus valores estéticos y culturales, sean merecedores de una protección especial".

³⁷⁰Vid. artículo 18.2.

³⁷¹Ibid.

³⁷²Cuando los espacios naturales protegidos estén situados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas la competencia será estatal, sin perjuicio de la participación de aquéllas en la gestión, que será coordinada, en todo caso, por el Estado. Vid. artículo 21 de la Ley.

³⁷³Vid. artículo 21.3 de la Ley.

³⁷⁴Vid. la Disposición Adicional 5ª de la Ley 4/1989.

le confiere?. Al menos respecto a la zona de dominio público marítimo-terrestre que se considera pacíficamente integrada en su territorio, la Comunidad Autónoma debería estar legitimada para declarar y gestionar espacios de especial protección.

Un ejemplo de esto último aparece en la Ley 6/1993, de 11 de mayo, del Parlamento gallego, de Pesca, al disponer en su artículo 17:

"La Administración autonómica, con el fin de la conservación del medio natural y del interés público, podrá establecer espacios naturales en el ámbito marino".

O bien este precepto excede de las posibilidades competenciales de la Comunidad Autónoma gallega, o bien el criterio de la Ley 4/1989 debería ser declarado inconstitucional. Esto último parece lo más acorde con las reflexiones competenciales realizadas en el capítulo segundo de este trabajo.

b) La reserva de bienes demaniales:

A tenor del artículo 47 de la Ley de Costas:

"1. La Administración del Estado podrá reservarse la utilización

total o parcial de determinadas pertenencias del dominio público marítimo-terrestre exclusivamente para el cumplimiento de fines de su competencia, siempre que concurren las circunstancias prevenidas en el artículo 32 de esta Ley.

La reserva podrá ser para la realización de estudios e investigaciones, o para obras, instalaciones o servicios. Su duración se limitará al tiempo necesario para el cumplimiento de los fines a que se refiere el apartado anterior ...".

La reserva ha pretendido justificarse en el carácter de *dominus* del Estado sobre los bienes demaniales³⁷⁵. No obstante, hoy en día parece coincidir la doctrina en que se trata de una potestad del titular del demanio, si bien para unos directamente derivada del título demanial y para otros del artículo 128 de la Constitución, que permite reservar al sector público recursos o servicios esenciales³⁷⁶.

Utilizando la expresión de DIAZ LEMA, los artículos 47 y 48 de la Ley de Costas presentan la reserva en su aspecto "finalista" o de destino, sin que aparezca necesariamente vinculada a la caracterización subjetiva tradicional

³⁷⁵Vid. capítulo segundo. Vid. BALLBE, M., op. cit., pág. 75 ss.

³⁷⁶Vid. MORILLO-VELARDE PEREZ, J.I., op. cit., pág. 139 ss, y GALLEGO ANABITARTE, A., MENENDEZ REXACH, A., Y DIAZ LEMA, J.M., op. cit., pág. 594 ss.

en nuestro Derecho que suponía la reserva de explotación "por el Estado" (reserva en sentido subjetivo). Esto quiere decir que determinadas dependencias del dominio público marítimo-terrestre se destinan de forma excluyente a un determinado aprovechamiento, que será realizado por el Estado directamente o por cualquiera de las modalidades de gestión indirecta que contempla el Reglamento en su artículo 102.3³⁷⁷.

En cualquier caso, esté la explotación a cargo del Estado o en manos de terceros, la parcela de dominio público en cuestión quedará fuera del régimen general de uso común que se está analizando. Se trata de una forma de "ordenación" del aprovechamiento de los bienes demaniales, en el seno del Estado Social que configura la Constitución, guiado por la idea de una mayor eficacia y rentabilidad en las prestaciones sociales.

c) La policía demanial:

El calificativo "demanial" sobre los bienes conlleva, como se ha visto, la atribución a su titular de un haz de poderes orientado a un fin concreto: la protección de su afectación y de su utilidad pública. La conservación de las cualidades materiales de los bienes de esa condición es el objeto de la policía demanial, que provoca, en ocasiones, la limitación del ejercicio del derecho al

³⁷⁷ A saber: consorcio con otras personas jurídicas, públicas o privadas; concesión; gestión interesada; concierto; sociedad de economía mixta; o cualquier otra modalidad legalmente establecida.

uso común. Sin perjuicio de que, además, la Administración actúe investida de poderes de policía general, incidiendo colateralmente en el ejercicio de aquel derecho.

Los principios de libertad, igualdad y gratuidad han de interpretarse a la luz de las limitaciones que impone el ordenamiento jurídico que inciden con frecuencia en el ejercicio del derecho al uso común. Se trata de una incidencia que no modifica el derecho subjetivo afectado, en nuestro caso el derecho al uso común del dominio público marítimo-terrestre, ni tampoco la capacidad jurídica o de obrar del titular, sino que actúa exclusivamente sobre las condiciones de ejercicio de dicho derecho, dejando inalterado el resto de sus elementos. Estamos ante "limitaciones administrativas", por utilizar la expresión comúnmente adoptada por la doctrina.

Se distinguen diversas formas de limitaciones administrativas: prohibiciones incondicionadas y absolutas del ejercicio del derecho, permisión del ejercicio previa la correspondiente autorización y permisión del ejercicio libre con reserva de excepción prohibitiva impuesta en casos concretos por la Administración³⁷⁸. Partiendo de esta clasificación, se examinará la regulación de Costas desde la óptica de las limitaciones al derecho de utilización común del dominio público marítimo-terrestre.

³⁷⁸Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., II, pág. 99.

c.1) Prohibiciones absolutas:

La LC está inspirada en el principio de *prohibición de los usos anormales en el dominio público*³⁷⁹, aplicable "a todos los bienes de dominio público marítimo-terrestre y a todos los regímenes de utilización del mismo, incluyendo reservas, adscripciones, concesiones y autorizaciones, cualquiera que sea la Administración competente"³⁸⁰. Concretamente quedan expresamente excluidas las siguientes actividades:

1º) Las edificaciones destinadas a residencia o habitación.

2º) Las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos.

3º) El tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión³⁸¹.

4º) El vertido de residuos sólidos, escombros³⁸² y aguas residuales

³⁷⁹ Expresión de LOPEZ MENUDO, F., *La utilización ...*, cit., pág. 26.

³⁸⁰ Vid. art. 61.2 RLC.

³⁸¹ Vid. art. 66 RLC: "No se permitirán en las playas los tendidos aéreos paralelos a la costa, salvo imposibilidad material debidamente justificada".

³⁸² No obstante, está permitido el vertido de escombros utilizables en rellenos, debidamente autorizados (art. 32.2 *in fine* LC). Sobre esta autorización de escombros, vid. art. 56.3 LC y 113.3 RLC.

sin depuración.

5º) La publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales³⁸³.

Son todas ellas normas cuya finalidad es evidente: la protección del demanio (2º) y la protección de sus valores paisajísticos (1º, 3º, 4º y 5º)³⁸⁴.

³⁸³Esta prohibición ocupa artículo independiente en la LC (art. 38) y en el RLC (art. 81). Su antecedente inmediato está en el art. 24.1 de la Ley de Carreteras de 1988. A tenor del art. 81 RLC: "1. Está prohibida la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales. 2. También estará prohibido, cualquiera que sea el medio de difusión empleado, el anuncio de actividades en el dominio público marítimo-terrestre que no cuenten con el correspondiente título administrativo o que no se ajuste a sus condiciones. 3. La prohibición establecida en los apartados anteriores es aplicable cualquiera que sea el emplazamiento o medio de difusión, incluso para la publicidad realizada desde el aire. No se considerarán como publicidad los rótulos indicadores de los establecimientos, siempre que se coloquen en su fachada y no supongan una reducción del campo visual".

El artículo 38 de la LC fue impugnado por el Gobierno Vasco por no respetar sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y por el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares en cuanto a su apartado 1º, señalando que el *art. 178.1 LS* somete la publicidad a través de carteles o vallas a la disciplina de la legislación urbanística. El TC desoyó tales impugnaciones: "La prohibición de publicidad que el art. 38.1. impone en el dominio público costero no infringe ni ignora la competencia de las Comunidades Balear y Vasca sobre la ordenación del territorio o el urbanismo. A su condición de norma básica para la protección del medio ambiente, que comparte con la interdicción formulada por el art. 25.1.f), el art. 38.1. une el carácter de regla jurídica general que forma parte integrante del régimen jurídico del demanio estatal sobre el que el Estado ostenta competencia legislativa plena.

Respecto a la prohibición que enuncia el art. 38.2., de anunciar en cualquier medio de difusión aquellas actividades en el demanio costero que sean clandestinas (por carecer del preceptivo título administrativo) o abusivas (por no ajustarse a sus condiciones), hay que dar la razón al Abogado del Estado. Aún cuando el Gobierno Vasco recurre todo el art.38, su sucinto argumento contra una incorrecta articulación entre protección y uso de la ribera del mar y la ordenación del litoral no atañe al contenido del apartado 2 de este precepto. Cuando un recurrente pretende la depuración del ordenamiento jurídico, tiene la carga de colaborar con la justicia de este Tribunal, analizando pormenorizadamente las graves cuestiones suscitadas (STC 11/1981, FJ.3). En este caso, no existen razones que aconsejen al Tribunal examinar en el fondo la validez de este precepto, cuya supuesta inconstitucionalidad ha quedado tan insuficientemente alegada".

³⁸⁴"Estas últimas -dice el TC- han de ser valoradas en relación con los ámbitos competenciales propios del Estado y de las CCAA, como normas de legislación básica para la protección del medio ambiente, puesto que ésta es, evidentemente, su finalidad inmediata. Una norma prohibitiva, como es la que ahora analizamos, tiene, por lo demás, por su propia naturaleza, carácter básico, sin necesidad de que tal carácter sea explícitamente declarado ..." (STC 149/1991, FJ.3.D.c).

También están prohibidos en todo el dominio público marítimo-terrestre los campamentos y acampadas, a tenor del art.68.2 RLC, que extiende una prohibición específica para las playas al resto del demanio costero. Se entiende por "acampada" la instalación de tiendas de campaña o de vehículos o remolques habitables; y por "campamento" la acampada organizada dotada de los servicios establecidos por la normativa vigente³⁸⁵. Quienes vulneren las prohibiciones establecidas en este artículo deberán desalojar de inmediato, a requerimiento verbal de los agentes de la Administración, el dominio público ocupado, sin perjuicio de la instalación de expediente sancionador cuando sea procedente. El Servicio Periférico de Costas podrá interesar del Delegado del Gobierno o Gobernador Civil la colaboración de la fuerza pública cuando ello sea necesario (art. 68.4)³⁸⁶.

Junto a estas prohibiciones aplicables sobre todo el dominio público marítimo-terrestre, existen prohibiciones que afectan a dependencias costeras

³⁸⁵ Art. 68.3 RLC.

³⁸⁶ Vid. normativa sobre campamentos y acampadas: Orden 25 de octubre de 1964, que aprueba el reglamento de la agrupación nacional de Campings de España (marginal az. 1964/2328); orden de 14 de febrero de 1992, sobre hostelería, libros-registro y partes de entrada de viajeros en establecimientos de hostelería (marg. az. 1992/439).

Pese a las impugnaciones de algunas CCAA en el sentido de que la referencia a "campamentos y acampadas" que contiene el inciso final del apartado 5 del art.33 LC es objeto propio de normas urbanísticas, el TC no admitió la inconstitucionalidad del precepto: "El apartado 5 ... que en cierto modo completa la previsión del art. 31.1 es inobjetable desde el punto de vista de la delimitación constitucional de competencias, en cuanto que se limita a excluir, en todo caso, la licitud de ciertos usos de las playas. El Estado, que ciertamente no necesita invocar en su favor en este caso el título que le confiere el art. 149.1.21 de la Constitución, que difícilmente podría justificarlo, se limita con ello a hacer uso de la facultad que como titular del demanio ostenta para proteger su integridad y garantizar su uso público" (STC 149/1991, FJ.4.B.c in fine).

determinadas. Es el caso de *las playas*:

- No se permitirán los tendidos aéreos paralelos a la costa, salvo imposibilidad material debidamente justificada ³⁸⁷.
- Quedarán prohibidos el estacionamiento y la circulación no autorizada de vehículos, así como los campamentos y acampadas³⁸⁸.
- Estará prohibida la navegación deportiva y de recreo en las zonas de baño debidamente balizadas, así como la utilización de cualquier tipo de embarcación o medio flotante movido a vela o motor³⁸⁹; y se prohíbe navegar a una velocidad superior a tres nudos en las zonas no balizadas, en una anchura de 200 metros en las playas y 50 metros en el resto de la costa³⁹⁰.
- Se prohíbe cualquier tipo de vertido desde las embarcaciones³⁹¹.

³⁸⁷ Art. 66 RLC.

³⁸⁸ Art. 33.5 LC y 68.1 RLC. Este precepto encuentra su fundamento institucional en el carácter "anormal" del uso que se prohíbe, por no ser conforme o acorde con los fines a que sirve la sustancia demanial. No existe, en efecto, derecho a la utilización de las playas para este tipo de usos, que no tienen carácter común, general y normal, por no ser reflejo del propio fin a que sirve el demanio por su propia naturaleza.

³⁸⁹ Art. 69.1 RLC.

³⁹⁰ Art. 69.2 apartado 2º.

³⁹¹ Art. 69.2 apartado 2º.

c.2) Permisi3n previa autorizaci3n:

En muchos casos, la utilizaci3n del demanio costero exige el otorgamiento por la Administraci3n de una autorizaci3n previa, que halla su causa en motivos de conservaci3n del demanio, de polic3a y seguridad o de orden p3blico. A diferencia de las autorizaciones que se analizan m3s adelante, que entra3an un uso "privativo" del dominio p3blico, estas se someten a un procedimiento reglado de otorgamiento, limit3ndose la Administraci3n competente, la mayor3a de las veces, a constatar la inexistencia de trabas al ejercicio de un derecho.

Se trata de supuestos en que determinadas circunstancias del uso (intensidad, rentabilidad o peligrosidad, por emplear los t3rminos de la propia Ley de Costas) exigen el otorgamiento de un t3tulo habilitante de car3cter policial.

Ser3a imposible realizar aqu3 un estudio exhaustivo de todas las utilizaciones del dominio p3blico mar3timo-terrestre que requieren previa licencia de polic3a. Del an3lisis de la legislaci3n sectorial m3s reciente, destacamos algunos supuestos t3picos:

1º) La intervenci3n administrativa en la navegaci3n deportiva:

Téngase en cuenta, en primer lugar, que el artículo 69.1 RLC establece la prohibición absoluta de navegación deportiva y de recreo en las zonas de baño. Fuera de esta zona la navegación de esta clase está permitida, pero se somete a una fuerte intervención administrativa en base a determinadas circunstancias, preferentemente de orden público, seguridad de la vida humana en el mar y policía demanial.

Tales limitaciones se imponen, generalmente, por la vía de la exigencia de constatación de determinadas cualidades por parte del usuario, como pone de relieve la Orden de 31 de enero de 1990, reguladora de los títulos para gobierno de embarcaciones de recreo y otras sucesivas. Dicha Orden establece dos criterios básicos para determinar los títulos correspondientes: por un lado, las características de la embarcación, requiriéndose mayor cualificación cuanto mayor o más pesada sea aquella; por otro lado, la zona de navegación³⁹².

³⁹²Se contemplan los siguientes títulos: a) Capitán de yate: que permite el gobierno de embarcaciones en cualquier clase de navegación; b) patrón de yate habilitado para navegación de altura: para embarcaciones de recreo de hasta 50 toneladas de arqueado bruto (TAB), en cualquier clase de embarcación; c) patrón de yate: para embarcaciones de recreo de hasta 50 TAB y navegación en la zona comprendida entre la costa y la línea de 60 millas paralela a la misma; d) patrón de embarcaciones de recreo: para embarcaciones de recreo de hasta 9 metros de eslora, propulsadas a vela o a motor, en este último caso, con una potencia efectiva del equipo propulsor que no rebase los 300 cv, en un eje, o 600 cv, en dos ejes, para navegación en la zona comprendida entre el puerto base de la embarcación y 30 millas contadas paralelamente a la costa y 5 millas contadas perpendicularmente a la costa. Para navegar con embarcaciones de recreo a vela de hasta 1 TAB o a motor de hasta 1 TAB y 45 cv de potencia efectiva, no se requerirán los títulos anteriores, sino que bastará con la autorización de la Federación española competente. Y en las embarcaciones de más de 100 TAB o en la que no sea posible simultanear el gobierno con el manejo del equipo propulsor, se obliga a contar con personal enrolado, que será el que corresponda como buque mercante con arreglo a la legislación vigente. Las embarcaciones de sustentación dinámica a partir de 1 TAB requerirán para ser utilizadas como embarcaciones de recreo, la autorización expresa de la Dirección General de la Marina Mercante. Todas estas autorizaciones serán personales y se otorgarán por un período máximo de un año.

Un supuesto peculiar es el de las embarcaciones especiales de alta velocidad "que cada vez con más frecuencia abundan en nuestras costas sin encontrarse sujetas a un adecuado control, de modo que, por una parte, suponen a veces un peligro para sus propias tripulaciones y para terceros, y por otra, resultan susceptibles de ser empleadas con eficacia para el ejercicio de actividades ilícitas gracias a su potencia y velocidad", en palabras del preámbulo del RD 119/1989, de 15 de septiembre, que regula precisamente el tráfico de estas embarcaciones en las aguas marítimas españolas. Para controlar su uso, dicha norma establece las condiciones, requisitos y formalidades a que habrá de sujetarse su navegación y estancia en territorio español, así como el régimen sancionador aplicable a las infracciones que se cometan.

En estos casos, dadas las características técnicas de un determinado tipo de embarcación³⁹³, la actividad interventora de la Administración se incrementa respecto a las medidas de policía y orden público establecidas para las embarcaciones de recreo. Frente a un sector contrario a esta norma, que ha llegado a calificarla de ilegal por constituir una derogación para un supuesto especial del principio de uso común general de la ZMT consagrado por la Ley de Costas, nuestra postura proporciona cobertura legal suficiente al RD

³⁹³ A tenor del artículo 1 del RD 119/1990, se atiende al número de motores, la potencia del propulsor, la eslora de la embarcación, la estructura característica de la embarcación para alcanzar la velocidad, la relación eslora-potencia y el sujeto usuario de la embarcación para calificar una embarcación de alta velocidad.

119/1989. Porque la Ley de Costas no impide que los usos comunes estén limitados por normas de carácter policial o de orden público como es la que ahora analizamos. En este caso, la intervención es mayor que en otros, pero así aparece requerido por el objeto de la regulación³⁹⁴. Dicha intervención se centra en dos aspectos:

1. Policía demanial propiamente dicha, al constituir el uso del dominio público marítimo-terrestre por estas embarcaciones una utilización especial por el peligro que entraña³⁹⁵.
2. Policía general, que impone determinadas medidas u obligaciones a los usuarios de las embarcaciones, habida cuenta de las circunstancias que concurren en el uso de las mismas, porque afecta directamente a la seguridad ciudadana³⁹⁶.

Todo ello implica que la navegación deportiva con embarcaciones de alta velocidad conlleve:

³⁹⁴También GUTIERREZ LLAMAS, A., *Las embarcaciones de alta velocidad: un caso de uso común especial reforzado del demanio marítimo*, Actualidad administrativa, nº 19, 13 de mayo de 1990, pág. 227 ss.

³⁹⁵Vid. art.31.2 LC: "circunstancias de peligrosidad".

³⁹⁶Cfr. A. GUTIERREZ LLAMAS, op. cit. pág. 232.

1º. La exigencia de especial identificación de la embarcación³⁹⁷.

2º. Restricción de la libertad de tránsito o movimiento³⁹⁸: el usuario de este tipo de embarcaciones está obligado a atracar en el lugar que determine el Capitán del Puerto, deberá solicitar autorización de salida y comunicará su regreso antes de transcurrida una hora de su llegada³⁹⁹. El Capitán del Puerto podrá denegar el permiso de salida, o señalar expresamente el itinerario a realizar por la embarcación, señalar límites máximos de velocidad, etc., siempre en atención a las circunstancias de la navegación, mediante resolución debidamente motivada⁴⁰⁰.

3º) Exigencia de seguro obligatorio de responsabilidad civil, por importe no inferior a 50 millones de pesetas.

2º) La intervención administrativa en la explotación de recursos naturales del medio marino:

³⁹⁷Vid. art. 2 RD.

³⁹⁸Vid. art. 3 y 4 RD.

³⁹⁹Art. 3 letras a-c RD.

⁴⁰⁰Art.4 RD.

El segundo sector donde la intervención administrativa adquiere un papel preponderante es aquel que podría comprenderse en la expresión del art. 31.1 LC: "pescar, coger plantas y mariscos". Nos encontramos ante una serie de actividades que suponen también un "uso común especial reforzado" del dominio público marítimo-terrestre y, por tanto, fuertemente intervenido o limitado, en este caso concreto por circunstancias de "intensidad del uso", utilizando la expresión del art. 31.2 de la LC⁴⁰¹.

Son muchísimas las modulaciones que afectan al ejercicio de este derecho, y desbordaría nuestro propósito abordar individualmente todas y cada una de las reglamentaciones en materia de explotación de los recursos naturales del medio marino. Por eso, se han seleccionado dos ejemplos muy concretos, por su especial trascendencia en la Comunidad Autónoma Gallega y por el debate social que originó la fuerte intervención administrativa del sector.

⁴⁰¹El profesor GUAITA distinguía en cuanto a la actividad "pescar, coger plantas y mariscos" dos supuestos distintos: (a) Casos menores, esporádicos o anecdóticos, en los que la pesca es un simple aprovechamiento común de las aguas marítimas (aprovechamiento en el sentido de "consunción", no simple "uso" como el de una calle); en tales casos, la autorización en su caso exigible no es equiparable a la concesión de dominio público, sino que es una simple licencia de policía, como la licencia o permiso de conducción de automóviles, que tampoco es una concesión sobre las vías públicas, sino una regulación del derecho preexistente a circular por ellas. (b) "Pesca-pesca", que requiere una licencia o autorización de dominio que, ciertamente, está bastante más cerca de las concesiones que de las simples licencias de policía, siendo, en realidad, una "concesión menor". Cfr. op. cit., pág. 98 ss.

En este sentido, también PARADA VAZQUEZ, R., op. cit., pág. 187, para quien "entre los aprovechamientos especiales de la ZMT y del mar territorial, más allá de los esporádicos y espontáneos que constituyen el uso común general, la pesca cuando se realiza como actividad profesional, es un uso especial sujeto a diversas autorizaciones o licencias de policía que hacen referencia a las condiciones de los barcos o de los patrones, responsables técnicos de las embarcaciones ...".

2º. 1) La regulación de la actividad de pesca submarina en las aguas interiores de la Comunidad Autónoma Gallega:

Una Orden de la Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura, de 7 de agosto de 1992, regula la actividad de la pesca submarina en aguas interiores de la Comunidad Autónoma Gallega. Del análisis de su preámbulo se destacan las dos notas que han de ser tomadas como punto de partida:

1º. La pesca submarina constituye una actividad de esparcimiento legítimo, e incluso fomentado por las Administraciones Públicas por su interés deportivo y cultural.

2º. La necesaria conservación de los recursos naturales hace imprescindible la regulación de la práctica de la pesca submarina en ciertas zonas biológicamente sensibles, especialmente cuando la pesca submarina se ha convertido en una actividad paralela de explotación comercial de los recursos pesqueros y en una peligrosa vía de furtivismo.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que estamos, una vez más, ante un uso común fuertemente intervenido. En este caso, no se trata sólo de medidas de policía típicamente demanial, entre las que se encuentra la protección del dominio público marítimo-terrestre (y por tanto también de las

aguas interiores); desde otra perspectiva, eminentemente económica pero no rechazable, nos encontramos ante una intervención planificadora, de explotación racional de los recursos del mar, tal y como se desprende del artículo 1 de la Orden:

"A finalidade da presente orde é regula-la actividade de pesca submarina en aras de protexe-los recursos pesqueiros e marisqueiros en augas interiores da Comunidade Autónoma galega".

Por pesca submarina se entiende la practicada mediante inmersión o nadando en superficie, con apnea (suspensión de la respiración), a mano o con utilización de cualquier utensilio autorizado de pesca y *por mera afición o deporte*⁴⁰².

El contenido de la Orden puede desglosarse en las siguientes modulaciones al ejercicio de la actividad:

1º. Intervención de carácter personal: la exigencia de un carnet de pesca submarina, expedido por la Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura. Como ya se ha visto en otro lugar, esta exigencia no impide la calificación de la actividad como uso común del dominio público marítimo-

⁴⁰²Art. 2. Vid. GUAITA, A., *Derecho Administrativo ...*, cit., pág. 98 ss.

terrestre. En cualquier caso, lo fundamental es que el otorgamiento del carnet sea reglado, es decir, sin ámbitos de decisión discrecional por parte de la Administración otorgante, a todas aquéllas personas mayores de edad o menores que dispongan del consentimiento de padre o tutor que reúnan las condiciones físicas necesarias para la práctica del submarinismo, acreditadas mediante certificado médico oficial⁴⁰³.

2º. Intervención de carácter económico: La planificación del sector pesquero exige diversas medidas relacionadas con las capturas:

- el volumen de capturas autorizadas no podrá exceder de 8 kgs. por persona (salvo si la captura es de una sola pieza);
- no se podrán capturar piezas de peso inferior a 500 grs. y se deberán respetar las normas sobre tamaños mínimos vigentes en cada momento;
- sólo podrá realizarse esta actividad entre las 9 h. y las 20 h.;
- la pesca obtenida sólo podrá destinarse al propio consumo o al de establecimientos de beneficencia, prohibiéndose cualquier tipo de comercialización.

⁴⁰³ Art. 3.2.

3º. Intervención de policía ambiental: Directamente relacionado con el apartado anterior dada la importancia que la conservación de especies y su explotación racional tiene en este ámbito, la Orden recoge además normas expresamente dirigidas a la producción del menor daño posible al medio natural. Concretamente, se prohíbe el ejercicio de la pesca submarina:

- haciendo uso de artes, instrumentos o focos luminosos prohibidos a los pescadores profesionales;
- empleando arpones, flechas, fisgas (arpón de tres dientes para pescar) lanzadas por aparatos en los que la fuerza propulsora provenga del poder detonante de una mezcla química explosiva que contenga gases o sustancias tóxicas para los peces o que contaminen el agua.

4º. Intervención de policía demanial y general: La protección del dominio público marítimo-terrestre o del uso libre, público y gratuito de los demás usuarios, así como de los propios submarinistas exigen una serie de precauciones que limitan el ejercicio de la propia pesca submarina:

- durante su práctica, deberá señalizarse la zona en que se lleve a cabo, mediante la colocación de una boya esférica de color blanco, naranja o

amarilla de por lo menos 60 cms. de diámetro y en la que aparecerá la inscripción "p.s."; dicha boya se situará en los 300 ms. de radio de la zona donde se practique la pesca o podrá ser remolcado por el propio pescador submarino;

- se prohíbe el ejercicio de esta actividad en determinadas zonas, señaladas en el anexo I de la Orden y, en general:

a) a menos de 500 ms. de la orilla de las playas frecuentadas por bañistas;

b) a menos de 250 ms. de las artes de pesca fijas o de deriva, y de las embarcaciones dedicadas a cualquier clase de pesca profesional;

c) en zonas portuarias (puertos y proximidades);

d) en zonas del litoral prohibidas, reservadas o acotadas.

2º.2) *La regulación de la actividad extractiva de moluscos:*

La calificación de este tipo de actividades entraña mayor complejidad

que los supuestos anteriores:

- Por una parte, por la indefinición de actividades diferentes pero englobadas en un mismo sector económico o social, como el marisqueo, la acuicultura, la explotación de viveros, etc.
- De otro lado, debido a una importante dispersión normativa⁴⁰⁴ que provocó durante mucho tiempo la actuación descoordinada de los diversos organismos implicados, acentuada con el nacimiento del Estado de las Autonomías y los inevitables conflictos de competencias⁴⁰⁵, y con la entrada de España en la CEE, donde el sector pesquero merece especial atención.

⁴⁰⁴Desde el RD de 18 de enero de 1874, que regulaba la concesión a perpetuidad de criaderos de mariscos, viveros, parques o depósitos; pasando por diversas órdenes, como la de 30 de noviembre de 1904 y 29 de agosto de 1905 reguladoras de concesiones para depósitos fijos y establecimientos de cría de peces, moluscos o crustáceos; o el Decreto de 30 de noviembre de 1961 que aprobó la reglamentación para la explotación de viveros de cultivo situados en la zona marítima ... la normativa de este sector ha carecido de una norma general y ordenadora, hasta la Ley de Ordenación Marisquera de 30 de junio de 1969, la cual, pese a dar mayor claridad a la situación, provocó también problemas de interpretación a causa de su superposición con la normativa de Costas (Ley de 26 de abril de 1969). A partir de ese momento, y en el *mare magnum* normativo de órdenes y decretos, surgió en la conciencia del legislador la necesidad de actualizar la legislación, atendiendo a las necesidades socioeconómicas derivadas de la fuerte expansión del sector. En este marco nace la Ley de Cultivos Marinos de 25 de junio de 1984.

⁴⁰⁵Vid. SANZ LARRUGA, F.J., *Réxime competencial da pesca en Galicia*, en *Estudios sobre o Estatuto Galego*, Xunta de Galicia, 1991, pág. 569 ss. El autor critica la opción legislativa del Parlamento Gallego orientada a la dispersión de la materia de pesca en varios textos normativos (Ley 2/1985, de 26 de febrero; Ley 5/1985, de 11 de junio; Ley 15/1985, de 23 de octubre) para los diferentes sectores del derecho pesquero. El transcurso del tiempo demostró, a su modo de ver, el desacierto de esta elección, y hoy pocos dudan de que lo más acertado hubiera sido un texto normativo único. De hecho, hoy en día ya se cuenta en la Comunidad Autónoma gallega con una Ley de Pesca omnicompreensiva de los diferentes sectores.

- Por último, a causa del despegue económico que este sector ha experimentado, especialmente en las dos últimas décadas, con el nacimiento de nuevas técnicas de reproducción y crecimiento de las diversas especies, lo cual ha intensificado este tipo de actividades sobre el dominio público marítimo-terrestre, requiriéndose una normativa equilibrada respecto a este desarrollo⁴⁰⁶.

Dentro de la expresión "coger plantas y mariscos" debemos encuadrar, como uso común del dominio público marítimo-terrestre, la actividad marisquera no profesionalizada, esporádica o de aficionado, que no constituya actividad económica o fuente de ingresos del usuario. Al igual que en el supuesto de la pesca submarina, se trata de extracción de especies para el propio consumo. En este caso, de moluscos preferentemente bivalvos que viven enterrados en el sedimento o sobre fondos blandos o duros⁴⁰⁷, realizada "a pie" con instrumentos muy simples, propios de otras actividades, principalmente agrícolas (hazadas, rastrillos ...).

Sin embargo, el aludido desarrollo del marisqueo, unido a la necesaria protección de las especies naturales y a la conflictividad social que el colectivo de "mariscadores" genera, ha provocado que hoy en día deba reducirse al

⁴⁰⁶Vid. datos económicos en *Análisis del litoral español...* y *A economía galega ...*, cit.

⁴⁰⁷Cfr. LOJO NIETO, M. *El marisqueo como actividad de acuicultura*, Curso celebrado por la UIMP en La Coruña, 20 a 24 de julio de 1992, pág. 1.

mínimo la calificación de cualquier tipo de actividad marisquera como "uso común". La expresión "coger plantas y mariscos" del artículo 31.1 LC no puede ser asimilada al "marisqueo". La actividad marisquera se engloba, junto con la acuícola, dentro de los usos privativos del dominio público, donde la autorización, lejos de concebirse como una licencia de policía, tiene carácter constitutivo y crea verdaderos derechos en favor de sus beneficiarios.

**c.3) Permisi3n del ejercicio libre con reserva de excepci3n prohibitiva
impuesta en casos concretos por la Administraci3n:**

Este es el criterio general por el que se regula la utilizaci3n libre, p3blica y gratuita del dominio p3blico. Salvo aquellos usos que expresamente requieren determinadas condiciones (licencia para pesca submarina, titulaci3n para embarcaciones deportivas, etc.), en los dem3s supuestos el uso com3n del dominio p3blico marítimo-terrestre no est3 limitado, es decir, su ejercicio es libre, sin perjuicio de que por circunstancias concretas sea prohibido por la Administraci3n. Dichas prohibiciones se enmarcan en el cuadro de medidas de policia demanial o de orden p3blico general que corresponden a la Administraci3n, como por ejemplo, la restricci3n del acceso a las playas de una zona afectada por la mera negra tras una cat3strofe ecol3gica.

III. EL USO PRIVATIVO.

1. INTRODUCCION: EL USO PRIVATIVO DEL DOMINIO PUBLICO:

A. Concepto:

Como se ha visto al revisar la teoría tradicional de las formas de utilización del dominio público, bajo el título "uso privativo" se recogen diversos modos de utilización del demanio en favor de personas determinadas⁴⁰⁸, excluyendo o limitando el uso de los demás, en base a un título jurídico individual que puede ser la autorización o la concesión.

Las notas de exclusividad, permanencia, intensidad y rentabilidad del uso, conforman el núcleo esencial de la utilización privativa.

La "exclusividad" se pone de manifiesto en la exigencia de un título jurídico individual (autorización o concesión) no conferido directamente sino constituido expresamente en favor del particular beneficiario, a través de un procedimiento establecido, previa solicitud del interesado o por concurso,

⁴⁰⁸ Individualización del título, frente al derecho genérico al uso común.

según los casos.

"Permanencia" entendida en dos sentidos opuestos: en el positivo de conllevar la ocupación del dominio público por instalaciones, fijas o desmontables, según el uso que se pretenda, dotando al uso privativo de connotaciones de "estabilidad"; y en el sentido negativo de la necesaria implicación temporal del título, al limitar su duración al tiempo exclusivamente necesario para obtener de la utilización los frutos esperados, sometiendo en todo caso la explotación del demanio a plazo y prohibiéndose las ocupaciones o aprovechamientos a perpetuidad.

La "intensidad" significa, por un lado, excluir a otros particulares del derecho al uso común que como norma general confiere la ley; y por otro, el "aprovechamiento" del dominio público que se afirma, cada vez más, como riqueza a explotar, si bien en la medida en que su afectación no resulte lesionada.

La "rentabilidad" supone una utilización productiva del demanio, que requiere la contemplación en el título de un plazo lo suficientemente amplio como para que las expectativas económicas del beneficiario se vean cumplidas, siempre dentro de la racionalidad que exige su no repercusión en los bienes o su entorno.

B. Naturaleza jurídica:

Desde la óptica tradicional de clasificación de las formas de utilización del dominio público, en que se diferencia el uso común especial, sometido a autorización, del uso privativo, que requiere concesión, la doctrina mayoritaria considera que la diferencia fundamental entre ambos títulos radica en que la concesión crea en favor de su titular un derecho *ex novo*, en tanto que la autorización se limita a dar entrada en el mundo de las relaciones jurídicas a un derecho ya existente, pero dormido o potencial en su eficacia por la presión impositiva de obstáculos policiales⁴⁰⁹.

Ahora bien, esta distinción puede aplicarse a aquellas autorizaciones o permisos de carácter policial que limitan el derecho al uso común, pero no a aquellas otras que confieren al particular un auténtico derecho a utilizar privativamente el dominio público, si bien con menor fijeza o estabilidad que los que ostentan un derecho concesional.

Tanto en estos casos como en los típicamente necesitados de concesión administrativa estamos ante utilizaciones privativas que podrían

⁴⁰⁹Vid. VILLAR PALASI, J.L., *Concesiones administrativas*, voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, 1952, IV, pág. 696 ss; y GARCIA OVIEDO, C., *Derecho Administrativo*, Madrid, 1957, 6ª ed., pág. 411.

unificarse bajo una misma institución, cuyo núcleo común fuese la exigencia de un título constitutivo para aprovechar el dominio público. Así, podría hablarse de:

a) Usos privativos que requieren otorgamiento de una "concesión menor", o autorización discrecional, para el aprovechamiento del dominio público o el estacionamiento de materiales o instalaciones de carácter accesorio, no fijo o desmontable.

b) Usos privativos que requieren el otorgamiento de una concesión propiamente dicha, para la "ocupación" permanente, mediante obras e instalaciones de carácter fijo o no desmontable del dominio público.

Este cambio de perspectiva se ha dejado sentir en cierta jurisprudencia del TS, que en ocasiones reconoce el acercamiento de la autorización a la utilización privativa del dominio público, aun sin llegar a identificar ambos criterios ...

" ... el uso especial de que habla la norma, es común sólo convencionalmente, es -podríamos decir- común ... pero menos. En realidad este uso común especial es un grupo o modalidad autónoma que está muy cerca del uso privativo pero no se

identifica con él. Y es que ya no es libre o público, sino que, por la especial intensidad en el caso (peligrosidad, etc., en otros y quizá también en éste) exige una intervención administrativa concretada en el acto de licencia ..." (STS. de 8 de julio de 1987⁴¹⁰).

... o identificando los distintos supuestos bajo la figura de la concesión:

" ... tanto si se trata del uso especial como privativo, es necesaria la concurrencia de la concesión administrativa, con los condicionamientos exigidos por los arts. 63 a 74 del Reglamento de Bienes" (STS. de 5 de junio de 1987⁴¹¹).

El acercamiento de la autorización no policial y la concesión administrativa ha llevado al legislador de Costas de 1988 a regular en capítulo independiente las "Disposiciones comunes a autorizaciones y concesiones" (capítulo VI del Título III de la LC y su RLC), en cuanto se refiere a la aprobación de Pliegos de Condiciones Generales para su otorgamiento, tramitación de solicitudes, otorgamiento de títulos y modificación y extinción de los mismos. De donde se desprende el buen número de principios comunes que inspiran a

⁴¹⁰ Az. 6870.

⁴¹¹ Az. 6094.

ambas figuras, la autorización y la concesión.

Puede concluirse con suficiente base jurídica que del otorgamiento de la concesión y de la autorización de aprovechamiento surge en favor de su titular un auténtico derecho a la utilización privativa del dominio público. Cuestión distinta será la de determinar qué naturaleza tiene tal derecho.

En un ordenamiento muy próximo al nuestro geográficamente hablando, como es el portugués, FREITAS DO AMARAL concibió los derechos surgidos de los poderes de uso privativo del dominio público como *derechos de obligación*, en base a dos criterios fundamentalmente:

a) Por la relación entre el propietario de la cosa pública y el usuario privativo: el derecho de uso privativo no reviste la naturaleza de un derecho real porque vive de la colaboración que el sujeto pasivo le quiera o pueda prestar; si la Administración se niega a entregar la posesión del bien, el particular no puede ser investido en ella y no hay ningún medio jurídico para obligarla.

b) Por la relación entre el propietario, el usuario de la cosa pública y los terceros: el derecho de uso privativo no es absoluto o *erga omnes*, sino que se trata de un derecho relativo, sólo oponible a la Administración

para que esta cumpla su obligación de asegurar el gozo de la cosa al particular⁴¹².

Por el contrario, en Francia se ha admitido abiertamente el carácter real de los derechos surgidos del título de utilización privativa del dominio público. La doctrina del Consejo de Estado francés afirma que el concesionario tiene un verdadero derecho de goce exclusivo respecto de las cosas del dominio público sobre las cuales ejerce la concesión, derecho, sin embargo "temporal, revocable o rescatable" por el carácter inalienable de los bienes demaniales. Dada tal naturaleza real, los concesionarios pueden recurrir al ejercicio de las acciones posesorias con el fin de proteger su derecho de goce exclusivo, siempre con los límites de su derecho de concesión.

Para HAURIOU, el derecho real del concesionario puede oponerse aun al poder concedente, dentro de los límites de la precariedad⁴¹³:

"Aun frente a la Administración concedente, la precariedad no

⁴¹²Esta doctrina no es unánime en Portugal, ni entre los autores ni entre la jurisprudencia. Especialmente QUEIROS, A., *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1959, pág. 32 ss., opina que estamos ante un derecho de naturaleza real *erga omnes*. Vid FREITAS DO AMARAL, D., op. cit., pág. 265 ss.

⁴¹³Otros autores distinguen entre la acción posesoria dada para remediar toda perturbación de la posesión que corresponde al concesionario (la *complainte*), que puede ser ejercida contra el autor de la violación con tal de que no sea el poder concedente, ya que la precariedad de la posesión sólo existe respecto a este último; y la acción de despojo (la *réintégration*), que puede concretarse en el aforismo *spoliatus ante omnia restituendus*, que también puede dirigirse contra el poder concedente. Vid. PLANIOL Y RIPERT-PICARD, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, La Habana, 1940, pág. 150.

existe sino en lo que respecta al conjunto de la ocupación; si, en su conjunto, la ocupación del dominio no es impedida, el ocupante puede hacer producir a su derecho real ciertos efectos oponibles a la Administración concedente"⁴¹⁴.

En la doctrina española, unánimemente se concibe la utilización privativa como un derecho real conferido a través de diferentes títulos⁴¹⁵, especialmente por la situación *erga omnes* en que se encuentra su beneficiario, que tiene la posibilidad de perseguir su derecho frente a terceros y frente a la propia Administración⁴¹⁶.

Ahora bien, la naturaleza real del derecho al uso privativo del dominio público no debe llevar a una forzada asimilación del titular del dominio público marítimo-terrestre, que cede facultades de uso y aprovechamiento, con el

⁴¹⁴Cfr. op. cit., pág. 719. El autor distingue entre derechos reales administrativos, cuya característica es la de ser temporales y revocables, y derechos civiles, de carácter perpetuo e irrevocable. Vid. otra opinión en MARIENHOFF, op. cit., pág. 130 ss. Vid. entre la doctrina argentina ALBERTO G. SPOTA, A.G., *Tratado de derecho de aguas*, Buenos Aires, 1941, pág. 851 ss, que también reconoce la existencia de acciones posesorias contra los terceros y contra la Administración concedente para dejar el derecho del beneficiario libre de las vías de hecho.

⁴¹⁵Vid. GUAITA, *Derecho Administrativo especial*, cit., pág. 326 ss., para quien no es un impedimento el carácter revocable *ad nutum* sin indemnización de las utilizaciones privativas; son revocables en cualquier momento por la Administración porque no se trata de derechos sólidos o "adquiridos" pero es innegable, a juicio del autor, que verdaderamente son derechos porque como consecuencia de ellos los usuarios pueden realizar unos usos o aprovechamientos privativos en unos casos y anormales en otros, que antes de la concesión no podían llevar a cabo. Cfr. pág. 330.

⁴¹⁶Vid. GONZALEZ PEREZ, J., *Los derechos reales administrativos*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 346-347, 1957. Para este autor, el derecho del concesionario puede hacerse valer frente a la Administración salvo que el interés público a que esté afectado el dominio lo impida, en cuyo caso el derecho real de concesión puede extinguirse, incluso antes del vencimiento del plazo señalado. Cfr. op. cit., pág. 169. Vid. también la STS. de 11 de febrero de 1986, az. 1428, c-a, sala 4ª.

propietario de una cosa en sentido civil. El carácter real del derecho se predica desde un punto de vista procesal, a efectos de afirmar el carácter *erga omnes* del derecho cuestionado⁴¹⁷.

2. EL USO PRIVATIVO DEL DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE:

Glosando el texto de la Ley de Costas de 1988 y su Reglamento de 1989, los usos que tengan especiales circunstancias de intensidad, peligrosidad o rentabilidad y los que requieran la ejecución de obras e instalaciones sólo podrán ampararse en la existencia de reserva, adscripción, autorización y concesión⁴¹⁸. Interesa examinar en este momento la utilización que exige autorización y concesión, entendidos ambos términos como títulos habilitantes para un uso privativo del demanio.

El legislador de Costas distingue varios tipos de uso privativo:

a) Las actividades que no requieran instalaciones de ningún tipo pero en las que concurren circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad⁴¹⁹, entendiendo por tales:

⁴¹⁷Cfr. GARRIDO FALLA, F., op. cit., pág. 583.

⁴¹⁸Vid. artículo 31.2 LC.

⁴¹⁹Ex. artículo 51.1 LC.

- las actividades que no sean compatibles con las actividades, contempladas en los artículos 31.1 de la Ley y 59.1 de su Reglamento, es decir, con el uso común del demanio;
- las actividades cuyo ejercicio signifique un peligro o riesgo para la integridad de las personas o bienes;
- las actividades que conlleven un factor determinante de la rentabilidad económica de la actividad⁴²⁰.

Son supuestos de "aprovechamiento" del dominio público, de los que son típicamente privativos los últimos, en los que el criterio de la rentabilidad económica es decisivo en la calificación. Los anteriores (usos anormales y usos peligrosos) se enmarcan unas veces entre los usos comunes limitados ya analizados y otras entre los privativos. Sólo el examen de la realidad puede dar una respuesta certera a cada supuesto.

b) La ocupación del dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o con bienes muebles.

⁴²⁰Vid. artículo 108.3 RLC.

El legislador entiende por instalaciones desmontables:

- las que precisan a lo sumo obras puntuales de cimentación, que en todo caso no sobresaldrán del terreno;
- las que estén constituidas por elementos de serie prefabricados, módulos o paneles o similares, sin elaboración de materiales en obra ni empleo de soldaduras;
- las que se monten y desmonten mediante procesos secuenciales, pudiendo realizarse su levantamiento sin demolición y siendo el conjunto de sus elementos fácilmente transportable⁴²¹.

Y por ocupación con bienes muebles se entiende el estacionamiento en el dominio público marítimo-terrestre de forma continuada o, en todo caso, por plazo superior a un día⁴²².

Se trata de usos que requieren el "estacionamiento" de materiales en el demanio, entendiendo por tal la ocupación breve o con materiales fácilmente retirables del dominio público marítimo-terrestre.

⁴²¹Vid. artículo 51.1 y 2 LC.

⁴²²Vid. artículo 108.3 RLC.

c) La ocupación del dominio público con obras o instalaciones no desmontables. Es un supuesto típico de "ocupación", que denota una cierta permanencia o estabilidad del uso⁴²³.

En todos estos casos se exige un título que habilite para la utilización privativa del demanio. En los dos primeros -la simple actividad consuntiva y el estacionamiento- se exige "autorización"; el último caso -ocupación permanente o estable- requiere concesión⁴²⁴.

Así como el criterio de la rentabilidad fue determinante para calificar los usos en "comunes" o "privativos", dentro de estos últimos el criterio de la *permanencia* parece ser el diferenciador entre los supuestos sometidos a autorización y los necesitados de concesión. Esta afirmación se justifica en la misma legislación de Costas, al regular los plazos máximos de disfrute en cada

⁴²³Vid. artículo 64 LC.

⁴²⁴Vid. artículo 51 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma gallega de 12 de abril de 1985, a cuyo tenor: "El uso privativo por personas o entidades de los bienes de dominio público mediante la ocupación de una porción de los mismos, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados, requerirá el previo otorgamiento de un título adecuado a su naturaleza, de conformidad con las siguientes reglas: a) El uso normal, conforme a las disposiciones o afectación de los bienes, que no implique la realización de obras permanentes o instalaciones fijas, requerirá tan sólo permiso de ocupación temporal; b) Los usos consistentes en estacionamiento de materiales o instalaciones de carácter accesorio y no permanente exigirá también permiso de ocupación temporal; c) Los usos anormales, no conformes con el destino de los bienes, y aquellos que requieran una ocupación permanente mediante obras e instalaciones de carácter fijo, se otorgarán mediante concesión administrativa".

caso: un año para las autorizaciones y treinta para las concesiones⁴²⁵.

El matiz de la permanencia justifica asimismo las peculiaridades del régimen jurídico en uno y otro supuesto, con especial incidencia en el tema de la extinción de los títulos, que será analizado más adelante.

A continuación se hace un estudio especial de la concesión demanial, sin perjuicio de hacer las observaciones que se estimen oportunas sobre la autorización administrativa. La razón por la que se centra la investigación en este título es clara: se trata del máximo exponente de la utilización privativa del dominio público.

⁴²⁵Vid. artículo 52.4 y 66.1 LC y 129.2 RLC.

UNIVERSIDADE DA CORUNA
Servicio de Bibliotecas



1700787679

SEGUNDA PARTE

ESTUDIO ESPECIAL

DE LA CONCESION DEMANIAL



CAPITULO CUARTO

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA



I. CONCEPTO.

1. INTRODUCCION:

Tras analizar en el capítulo anterior las fórmulas de utilización del dominio público partiendo de la distinción entre uso común y uso privativo, comenzaremos el estudio de la concesión demanial por las notas básicas de la categoría "utilización privativa" que aquélla habilita.

En primer lugar, su *carácter excluyente*, en el sentido expuesto por el Reglamento de Bienes de que el uso por parte de unos excluye el de los demás. A diferencia del uso común, definido en la misma norma como aquél cuya utilización por unos no impide el de los demás interesados, el uso privativo supone todo lo contrario: la utilización por parte de los sujetos habilitados impide o limita drásticamente su utilización por los demás.

La idea de la "exclusión" puede entenderse en un doble sentido:

a) Exclusión física, que implica la "ocupación" del dominio público, en el sentido material de toma de posesión o aprehensión bien (por ejemplo, la instalación de un restaurante en el dominio público marítimo-

terrestre).

b) Exclusión jurídica, que supone la inviolabilidad de los derechos de "aprovechamiento" del concesionario sobre el dominio público. Estando éste materialmente expedito o abierto a los demás, el otorgamiento del título jurídico de uso privativo da lugar a que se le niegue a todos los demás. Se trata de los casos en que se limita el número de beneficiarios (por ejemplo, los servicios de temporada en playas, para alquiler de hamacas, toldos, patines ...: no se impide a los usuarios utilizar la parcela de dominio público "aprovechada" -todo lo contrario, se mejora su utilidad-, pero sólo podrán obtener los frutos propios de ese aprovechamiento concreto determinadas personas)⁴²⁶.

En segundo lugar, el otorgamiento del título necesario para la utilización privativa del dominio público tiene *carácter constitutivo*, es decir, supone el nacimiento de un derecho *ex novo*, inexistente con anterioridad en la esfera patrimonial del beneficiario. Aquí radica una de las diferencias fundamentales entre esta fórmula de intervención y las reguladas respecto al uso común, donde la nota predominante la daba la "remoción de límites al ejercicio de un

⁴²⁶Vid. artículo 31 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma Andaluza, de 5 de mayo de 1986: "Uso privativo es el que origina una ocupación de bien intensa y tendente a permanecer, de forma que se impida su libre uso a otras personas.

El uso será privativo, tanto si el usuario se aprovecha de frutos como si utiliza el bien de dominio público sólo como soporte de alguna construcción, y tanto si el bien es devuelto a la Administración en similares condiciones a las que tenía antes de la ocupación como si se han modificado sus caracteres esenciales".

derecho preexistente", con las reservas que esta última expresión nos merece.

En tercer lugar, el otorgamiento del título es *discrecional*, tal y como veremos más adelante. Por eso, su carácter es diferente a las licencias, permisos o autorizaciones otorgados en el ámbito de la policía general o demanial respecto al uso común, de naturaleza reglada.

Por último, caracteriza a la utilización privativa la *estabilidad* del título habilitante, en los diversos momentos de su vida jurídica:

a) En su nacimiento: se procura establecer en favor del titular de la concesión plazos de otorgamiento lo suficientemente amplios como para rentabilizar una determinada actividad (normalmente para determinar la duración de estos derechos se tienen en cuenta, además de otros criterios, la entidad de las obras a realizar en el dominio público, la inversión a amortizar, etc.).

b) En su extinción: la estabilidad se pone de manifiesto en la determinación legal de las causas de extinción, que habrán de ser especificadas en el título; además, la eficacia de la "cláusula a precario" respecto a este tipo de títulos ha sido matizada por una importante jurisprudencia del TS en el sentido de exigir indemnización en favor del particular

afectado por la extinción anticipada de su título, como compensación económica por los perjuicios causados.

La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, sigue en la línea ya iniciada por otras normas anteriores de orientar los títulos de utilización del dominio público hacia la idea de fomento y planificación de la actividad económica general. Desde esta perspectiva pueden englobarse dentro de los "usos privativos del dominio público marítimo-terrestre", sin necesidad de forzar la institución, diversos supuestos acuñados en la norma unas veces como autorizaciones, otras como concesiones; pero todos ellos sobre la idea básica de la utilización racional de espacios demaniales con fines de explotación productiva.

Al mismo tiempo, en todos estos casos no debe olvidarse la inmediata vinculación entre este tipo de actuaciones y el interés general, que, como eje central de todo el ordenamiento, no puede ignorarse en el sector demanial. La protección del dominio público marítimo-terrestre ha de conjugarse con su productividad, su recuperación con su explotación, su regeneración con su rentabilidad:

"Este doble fenómeno de destrucción y privatización del litoral, que amenaza extenderse a toda su longitud, exige de modo

apremiante una solución clara e inequívoca, acorde con la naturaleza de estos bienes y que, con una perspectiva de futuro, tenga como objetivos la defensa de su equilibrio y su progreso físico, la protección y conservación de sus valores y virtualidades naturales y culturales, el aprovechamiento racional de sus recursos, la garantía de su uso y disfrute abierto a todos, con excepciones plenamente justificadas por el interés colectivo y estrictamente limitadas en el tiempo y en el espacio, y con la adopción de las adecuadas medidas de restauración" (Exposición de Motivos de la Ley 22/1988).

2. EL CONCEPTO EN LA DOCTRINA:

La dificultad de elaborar un concepto adecuado de la concesión de dominio público tiene su origen en el propio término "concesión", bajo el cual se comprenden, sin criterio de homogeneidad, diversas figuras, generalizándose la idea concesional a la gestión de servicio público, a la realización de obras públicas y a la utilización del demanio, principalmente⁴²⁷.

⁴²⁷VILLAR PALASI intentó la identificación de los variados tipos de concesiones : diversidad de tipos concesionales pero unidad de la idea concesional, idea que se manifiesta como dirigida políticamente a hacer compatibles dos principios contrapuestos, relativo uno a la necesidad de hacer públicas actividades privadas y atinente el otro al respeto a la iniciativa particular. Cfr. VILLAR PALASI, J.L., *Voz Concesiones*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, IV, 1952, pág. 695. Como elemento común de las concesiones destaca el autor la transmisión de funciones públicas a los administrados, la entrega a éstos de una esfera funcional de competencia atribuida a la Administración pública. Siguiendo la idea de unidad concesional sobre la base de la transferencia de funciones propias de la Administración a los particulares, vid. LOPEZ PELLICER, A. Y SANCHEZ DIAZ, J.L., *La concesión administrativa en la esfera local. Servicios, obras y dominio público*, Madrid, IEAL, 1976, pág.19; ALVAREZ PUGA, E. Y SENTIAS BALLESTER, C., *Suma práctica de las concesiones administrativas*, Barcelona, 1964, págs. 13-14; y

La doctrina administrativa, influida por el desorden reinante en la propia legislación sobre la distinción de títulos de utilización del dominio público, ha puesto la nota definitoria de la noción de "concesión demanial" en matices diversos.

Un grupo importante de autores destaca el carácter "exclusivo y excluyente" del disfrute del dominio público surgido de la concesión, definiendo ésta como el título jurídico mediante el cual la Administración otorga a un particular un derecho real, consistente en usar y aprovechar, de forma excluyente, bienes de dominio público en beneficio de la actividad del particular y de la colectividad⁴²⁸.

Desde otro punto de vista, la concesión demanial se define por oposición a la autorización, según la clásica distinción entre actos administrativos creadores de derechos *ex novo* y los actos que actúan como meros

MARTIN OVIEDO, J.M., *Transferencia, hipoteca, embargo y ejecución en las concesiones administrativas*, en *Estudios de Derecho administrativo*, Libro Jubilar del Consejo de Estado, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, pág. 302.

⁴²⁸Cfr. LAFUENTE BENACHES, M.M., op. cit., pág. 29, GARRIDO FALLA, F., op. cit., pág. 461 y PAREJO GAMIR Y RODRIGUEZ OLIVER, *Lecciones ...*, cit., pág. 56.

presupuestos de eficacia de derechos o facultades preexistentes⁴²⁹.

En fin, para otros autores, la definición de la concesión parte de su consideración como título de "aprovechamiento" o de "uso" del dominio público, sin entrar en otro tipo de connotaciones⁴³⁰.

3. ELEMENTOS DEL CONCEPTO:

A. Elementos subjetivos de la concesión:

a) La Administración concedente:

La Administración estatal es *ope constitutione* la titular del dominio público marítimo-terrestre y en cuanto tal ostenta ciertas facultades entre las que se encuentra la de establecimiento de sus distintas formas de uso y muy especialmente del uso privativo:

⁴²⁹Cfr. RANELLETTI, O., *Concetto e natura ...*, cit., pág. 25 ss., define la concesión demanial como un acto administrativo creador de derechos *ex novo*; GUAITA, A., *Derecho administrativo ...*, cit., pág. 64 ss., se refiere al acto administrativo por el que se transfieren u otorgan al particular concesionario facultades, derechos o poderes de que antes carecía; ALESSI, R., op. cit., II, pág. 415, habla del acto que constituye en el particular un específico derecho de uso privativo de bienes específicos, derecho que no era preexistente, por tratarse de un uso que no entra en el uso común; y ZANOBINI, G., op. cit., pág. 261, hace referencia al procedimiento con el cual la Administración confiere a determinados sujetos nuevas posiciones jurídicas mediante las cuales resulta ampliada su esfera jurídica.

⁴³⁰Cfr. DE LA CUETARA, J.M., *La actividad de la Administración*, Tecnos, 1983, pág. 375, alude a la traslación al particular del aprovechamiento de una parte del dominio público, permaneciendo su titularidad en manos de la Administración; y MARIENHOFF, E., op. cit., pág. 342, la califica como uno de los medios que la ciencia jurídica ofrece o dispone para el otorgamiento de derechos especiales de uso sobre dependencias del dominio público.

ART. 64 LC.- "Toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras e instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la Administración del Estado".

Así ha entendido el TC esta regulación, porque afirma en el FJ.4.G.a) de la Sentencia 149/1991 que:

" ... El artículo 64 al atribuir a la Administración del Estado la facultad de otorgar el derecho a ocupar bienes de dominio público marítimo-terrestre mediante concesión, no hace más que permitir la exteriorización de la titularidad estatal sobre tales bienes ...".

Lo cual obliga a partir de la afirmación que se hizo al estudiar las bases constitucionales del dominio público marítimo-terrestre: configurada la concesión demanial como acto de intervención de la Administración titular del dominio público sobre la utilización privativa del mismo, el ejercicio de tal facultad no puede incidir en el orden de competencias consustancial al Estado autonómico (STC 149/1991, FJ. 4.G.a):

" ... la función y el alcance de las figuras tradicionales de

intervención quedan decisivamente modulados por su articulación en el seno de un Estado compuesto. En un Estado unitario, en efecto, la titularidad demanial es título suficiente para que la Ley habilite a la Administración una intervención plena en cualquier aspecto relativo al uso y destino del correspondiente bien, regulando mediante concesiones, autorizaciones y reglamentaciones las actividades públicas y privadas que se realizan utilizando porciones del dominio público. Buena muestra ofrece en este sentido la legislación preconstitucional en la materia, desde la venerable Ley de Aguas de 1866, hasta la última Ley de Costas de 1969. Una vez instaurado el Estado de las autonomías, sin embargo, la potencialidad expansiva del dominio público como título de intervención administrativa se ve drásticamente limitada por el orden constitucional de competencias, y así como una Comunidad Autónoma no puede enajenar un bien inmueble de su exclusiva propiedad sin atenerse a las reglas estatales cuya observancia impone el art. 149. 1. 18 CE (STC 85/1984), las leyes estatales no pueden otorgar a la Administración del Estado atribuciones sobre las actividades que se desenvuelven en el demanio natural sin respetar los ámbitos materiales que los Estatutos de Autonomía reservan a sus respectivas Administra-

ciones (STC 103/1989, F.J. 4)" (STC 149/1991, F.J. 4.A)⁴³¹.

Estas afirmaciones cobran especial importancia respecto a la concesión sobre el dominio público marítimo-terrestre porque con gran frecuencia ésta servirá de soporte a la realización de actividades o servicios cuya titularidad corresponde a otras Entidades de derecho público.

Sin volver ahora sobre la problemática de la concurrencia de competencias sobre el dominio público marítimo-terrestre, interesa sin embargo destacar un dato resaltado por el propio legislador:

DISPOSICION ADICIONAL QUINTA.- "2. Las autorizaciones y concesiones obtenidas según esta Ley no eximen a sus titulares de obtener las licencias, permisos y otras autorizaciones que sean exigibles por otras disposiciones legales ...".

Esto quiere decir que además de la Administración otorgante de la concesión de ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, sobre la explotación en su conjunto habrá que tener presente la participación de otras Administraciones Públicas. Lo más importante de esta cuestión será la relación de accesoriedad o complementariedad existente entre

⁴³¹ La cursiva es de la autora.

las figuras de intervención concurrentes, que será estudiada más adelante.

Funcionalmente, el otorgamiento de las concesiones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre corresponde al MOPT⁴³², a través de la Subdirección General del dominio público marítimo-terrestre⁴³³, a quien corresponde, entre otras funciones⁴³⁴, las relativas a la obtención, modificación y extinción de los títulos necesarios para la ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre.

⁴³²Por RD 298/1991, de 12 de marzo de 1991, las funciones atribuidas hasta el momento al MOPU pasaron a corresponder, junto con las atribuidas al MTTC (salvo las ejercidas a través de la Secretaría General de Turismo), al MOPT. El RD 576/1991, de 21 de abril de 1991, que regula la estructura orgánica básica del MOPT, atribuye a este Ministerio "la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de ... costas" y crea la Secretaría de Estado para las políticas del Agua y del Medio Ambiente.

⁴³³Por RD 1316/1991, de 28 de agosto de 1991, se reestructura la Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y del Medio Ambiente, orientando sus actuaciones a "la protección, gestión y administración de los bienes de DPMT". De dicha Secretaría depende directamente la Dirección General de Costas (art. 2 RD 1316/1991), cuya estructura orgánica fue recientemente modificada por el RD 599/1992, de 5 de junio de 1992, a tenor del cual la Dirección General de Costas ejerce las siguientes funciones en el ámbito de competencias del Departamento: 1. La determinación del DPMT mediante el procedimiento de deslinde, así como la adopción de las medidas necesarias para asegurar su integridad y adecuada conservación. 2. La gestión y tutela del DPMT, así como su policía y la de las servidumbres legales de su competencia. 3. La realización, supervisión y control de estudios, proyectos y obras de defensa, protección y conservación de los elementos que integran el dominio público marítimo y, en particular, los de creación, regeneración y recuperación de playas. 4. En general, el ejercicio de las restantes competencias que atribuye al Departamento la normativa vigente en materia de costas. La Dirección General de Costas está integrada por tres unidades con nivel orgánico de subdirección general: (a) Subdirección General de Gestión del DPMT, que asume las funciones señaladas en los apartados 1, 2 y 4 anteriores. (b) Subdirección General de Actuaciones en la Costa, que asume las funciones señaladas en el apartado 3 en sus aspectos técnicos. (c) Subdirección General de Normativa y Gestión Administrativa, que asume las funciones señaladas en el apartado 3, en sus aspectos económicos.

⁴³⁴Según el RD 1316/1991, de 28 de agosto, asume las siguientes funciones: la tramitación del procedimiento de deslinde del DPMT; las relativas a la *obtención, modificación y extinción de los títulos necesarios para la ocupación o aprovechamiento del DPMT en el ámbito de las competencias del Departamento*; la gestión del régimen económico-financiero del DPMT.

b) El concesionario:

Como regla general, puede ser concesionario cualquier persona, física o jurídica, nacional o extranjera. Sólo respecto a ésta última cualidad, la LC establece exigencias determinadas:

ARTICULO 74.2 LC.- " Reglamentariamente se regularán los otorgamientos a extranjeros, para los cuales podrán establecerse requisitos especiales o adicionales condicionados a la prueba de reciprocidad en sus países de origen para los nacionales españoles.

Se exceptúan los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea a reserva de las limitaciones que por razones de orden público, seguridad y salud pública reglamentariamente se establezcan".

El artículo 147 del Reglamento, después de condicionar el otorgamiento de concesiones o autorizaciones a extranjeros a la prueba de reciprocidad, exige, como mínimo, la concurrencia de los siguientes requisitos:

"a) Tener domicilio fiscal en España.

b) Cumplir las condiciones que la legislación de contratos del Estado requiere para contratar con extranjeros⁴³⁵.

c) Manifestar su sometimiento a la jurisdicción de los Tribunales españoles para todas las incidencias derivadas del título administrativo que se le otorgue".

Finalmente, en su apartado 2º establece:

"Lo dispuesto en este Reglamento se entenderá sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales para el otorgamiento de

⁴³⁵ A tenor del artículo 24 del Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975, "las empresas extranjeras que pretendan contratar con la Administración deberán reunir, además de los requisitos del artículo 23 de este Reglamento, los siguientes: 1. Tener plena capacidad para contratar y obligarse conforme a la legislación de su país. 2. Que el país de procedencia de la empresa extranjera admita a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración en forma sustancialmente análoga. Este requisito se acreditará mediante el informe de la embajada de España respectiva, que se acompañará a la documentación. 3. Que la empresa extranjera, si se trata de contratos de obras, tenga abierta una sucursal domiciliada en España y designe nominalmente los apoderados o representantes de la misma para sus operaciones. 4. Que la empresa, si se trata de concesiones de obras, esté inscrita en el Registro Mercantil al igual que los apoderamientos referidos. 5. Que la empresa, en su proposición, haga declaración solemne de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato. No obstante, los apartados 2, 3 y 4 anteriores no tendrán aplicación a las empresas de Estados miembros de la CEE". Esta norma está a punto de desaparecer por la inminente aprobación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de cuyo Anteproyecto (presentado por el Ministerio de Economía y Hacienda) se deduce que no se proponen cambios sustanciales, más allá de los puramente gramaticales, al contenido del artículo 23. A tenor del artículo 20 del Anteproyecto: "Las empresas extranjeras de Estados no pertenecientes a la Comunidad Europea, además de acreditar su plena capacidad para contratar y obligarse conforme a la legislación de su país, deberán justificar mediante informe de la respectiva representación diplomática española, que acompañará a la documentación, que el país de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración, en forma sustancialmente análoga. Tratándose de contratos de obras será necesario, además, que estas empresas tengan abierta sucursal en España, con designación de apoderados o representantes para sus operaciones y que estén inscritas en el Registro Mercantil".

concesiones y autorizaciones a extranjeros".

Un ejemplo de aplicación de este último inciso lo encontramos en la legislación de cultivos marinos, Ley 23/1984, de 25 de junio, cuyo artículo 4 dice:

"A los efectos de esta Ley se entiende por:

(a) Concesión: Otorgamiento del derecho al uso y disfrute exclusivo y con carácter temporal por personas naturales o jurídicas *de nacionalidad española* en terrenos de dominio público, para instalaciones de establecimientos destinados a la investigación o explotación de cultivos marinos.

(b) Autorización: Permiso que se otorga a personas naturales o jurídicas *de nacionalidad española*, a título de precario para establecimiento de investigación o explotación de cultivos marinos".

En estos casos, el carácter previo de la concesión de dominio público marítimo-terrestre respecto a la concesión para instalaciones de establecimientos destinados a la investigación o explotación de cultivos marinos no

significará la derogación de la normativa sectorial, que continuará vigente y será de directa aplicación. Por tanto, no podrá concederse la utilización del dominio público marítimo-terrestre a un extranjero si de lo que se trata es de implantar establecimientos de acuicultura. En cualquier caso, aun otorgándose aquella concesión, la Administración autonómica no estaría vinculada por la decisión estatal, porque, como establece la LC⁴³⁶, son títulos de intervención independientes.

La amplitud de la calificación de la condición de concesionario ("cualquier persona, física o jurídica, nacional o extranjera") no significa que cualquier persona, en cualquier circunstancia o por cualquier condición, pueda optar a la utilización del dominio público marítimo-terrestre. Es cierto que ni la LC ni su Reglamento establecen *a priori* ulteriores exigencias respecto al concesionario. No obstante, es posible y además frecuente en la práctica que la Administración exija determinadas cualidades a la persona que va a ser beneficiario del uso privativo; cualidades que o bien se incluyen en las bases del concurso cuando éste es el medio de elección del beneficiario, o se toman en consideración en el momento de apreciar la conveniencia de una solicitud si se optó por el procedimiento rogado.

Esto nos lleva a afirmar que en tales casos la concesión demanial se

⁴³⁶Vid. Disposición Adicional 5ª, apartado 2º.

otorga *intuitu personae*, es decir, en atención de las ideales condiciones de la persona beneficiada, que será aquella que, desde la perspectiva del interés general y más concretamente desde la óptica de la afectación del bien, mejor pueda obtener los fines exigidos por la Administración. Aunque se volverá más adelante sobre este punto, es importante la reflexión de la oportunidad perdida por el legislador para generalizar el sistema de otorgamiento de concesiones mediante concurso.

Insistiendo en esta idea, no hay que olvidar la función operativa de los títulos de utilización del demanio, que se incluyen en el marco de la actividad interventora de una Administración auténticamente "gestora" del dominio público. Sólo así se entenderá que en ocasiones las actividades planificadas sobre el dominio público marítimo-terrestre se proyecten como auténticas medidas de incentivación o fomento, dirigidas a determinados sectores, grupos o colectivos que precisan, más que otros, resultar beneficiarios.

Un supuesto de este tipo dio lugar a la interposición del recurso de amparo nº 588/85 que fue resuelto por STC 23/1989, de 2 de febrero. En esa ocasión no se trataba de utilización del dominio público marítimo-terrestre sino de la instalación de kioscos en la vía pública, pero la doctrina general es extrapolable. El recurrente alegaba vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 CE de 1978 a través de una de las cláusulas del pliego de

condiciones de la concesión que restringía el derecho a la adjudicación a las personas físicas, impidiendo, por tanto, concurrir a la sociedad mercantil recurrente. Citando una doctrina reiterada, el TC afirma en su FJ. 2º que:

"Es evidente que la mencionada cláusula del pliego de condiciones, a la que las resoluciones recurridas dan directo cumplimiento, introduce una desigualdad de trato entre personas físicas y personas jurídicas. Esta circunstancia, sin embargo, no implica que se haya infringido el derecho fundamental a la igualdad reconocido en el artículo 14 CE, pues, de un lado, no siempre las personas físicas y las jurídicas, en cuanto tales, son equiparables desde el punto de vista de la finalidad que persigue la norma o acto supuestamente discriminatorio y, de otro, según reiterada doctrina de este Tribunal, *la discriminación quedaría descartada si el trato desigual que se dispensa a personas en situación sustancialmente igual tiene una justificación objetiva y razonable*"⁴³⁷.

El TC enuncia dos operaciones lógicas que a continuación lleva acabo en su pronunciamiento:

⁴³⁷La cursiva es de la autora.

1º) Determinar si las personas físicas y jurídicas son equiparables desde el punto de vista de la finalidad que persigue la norma o acto supuestamente discriminatorio, en este caso, la cláusula de una concesión demanial (FJ. 3º):

"En el presente caso se trata, sin embargo, de una actividad que, por esencia, puede ser desempeñada por cualquiera de ellas, sin que exista norma alguna que reserve a las personas físicas la actividad objeto de las concesiones impugnadas, ni que configure el negocio jurídico correspondiente como una relación obligacional *intuitu personae*, en consecuencia, desde el punto de vista de las características de la actividad a desarrollar y de las normas generales del ordenamiento, no es posible establecer diferencia alguna entre una y otra clase de personas (...) ... por tanto, resulta adecuado el planteamiento del recurrente al comparar su situación con la de las personas físicas que participaron en el concurso".

2º) Siendo válido el término de comparación, es preciso averiguar, para comprobar si se ha infringido o no el derecho de igualdad, si dicho trato desigual tiene una justificación objetiva y razonable. Para ello, el TC analiza el contenido del pliego de condiciones, y concluye que se trata de una medida del Ayuntamiento de Barcelona orientada a favorecer la actividad de

trabajadores autónomos, tal y como parece desprenderse de varias de las cláusulas (1.3, 7.1.c, 4.3.b, 9.2, 18.3 y 12.1). El TC estima suficiente esta justificación para obviar el quebranto alegado del derecho de igualdad:

"... fundándose en la citada finalidad, no puede afirmarse que la exclusión de una sociedad mercantil, como es la recurrente en amparo, carezca de una justificación objetiva y razonable. Es objetiva porque la desigualdad de trato que la sociedad demandante denuncia no se basa en su condición subjetiva de persona jurídica, sino que es *simple corolario de la finalidad perseguida*: facilitar la ocupación laboral en régimen de autonomía. Y es razonable por constituir dicha finalidad un *objetivo lícito dentro de la política de fomento del empleo que deben adoptar los poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 de la Constitución, sin que, por otra parte, el modo en que el presente caso se manifiesta dicha política, es decir, la concesión del uso privativo de bienes de dominio público para la explotación de kioscos de prensa, resulte desproporcionado en relación con el fin perseguido*" (FJ. 5º)⁴³⁸.

⁴³⁸La cursiva es de la autora.

Por último, surge en torno a la figura del concesionario la cuestión de la calificación de su *status* jurídico, es decir, su situación de sujeción general o especial frente a la Administración. Este tema se planteó en sus orígenes respecto a la concesión de servicio público⁴³⁹. En este caso, la retención de la titularidad del servicio en manos de la Administración y la transferencia de funciones o poderes típicamente administrativos al concesionario fue una de las notas que se pusieron de relieve por la doctrina como propias de la concesión de servicio⁴⁴⁰.

En un afán por huir de excesivos dogmatismos, la diferencia clásica entre las concesiones constitutivas y traslativas⁴⁴¹ cedió ante el análisis de la realidad misma, que pone de relieve la adquisición por el concesionario de servicio público de facultades o competencias que no son propias del giro

⁴³⁹Vid. sobre esta institución GARCIA MACHO, R., *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, 1992, y MESTRE DELGADO, J.F., *La extinción de la concesión de servicio público*, La Ley, 1992, pág. 179 ss. Vid. entre otras las sentencias del TS de 21 de diciembre de 1987 (az. 9138), 5 y 29 de febrero, 29 de abril y 22 de septiembre de 1988 (az. 659, 1043, 3156 y 7299).

⁴⁴⁰Vid. VILLAR PALASI, *La intervención ...*, cit., pág. 265, para quien la idea diferencial de esta concesión debe ser el paso de la supremacía general sobre la actividad a la sujeción especial.

⁴⁴¹La diferencia entre unas y otras consiste en que en las constitutivas el efecto de la concesión se agota respecto a la Administración en su otorgamiento, sin que del mismo pueda derivarse un posterior derecho de vigilancia o seguimiento de la Administración sobre la actividad del concesionario. La creación del derecho para el administrado se hace sin transmisión del poder de la Administración sino con base en ese poder. No surge por tanto una vinculación recíproca continuada entre la Administración concedente y el concesionario. Vid. MEILAN, *Sobre la determinación ...*, cit., pág. 86 ss. En las concesiones traslativas, al contrario, se entrega al concesionario la gestión de derechos, privilegios y facultades preexistentes en la esfera administrativa, pero la concesión no se agota con el otorgamiento sino que existe en favor de la Administración un poder de vigilancia (vinculación continuativa funcional, en palabras de VILLAR PALASI). Vid. G. VASQUEZ FRANCO, *La concesión administrativa de servicio público*, Ed. Temis, 1991, pág. 35 ss.

ordinario de sus negocios y su situación en una relación calificable de "especial" respecto a la Administración concedente y el usuario. Lo más resaltable de esta especial relación consiste, por parte de la Administración, en el poder originario de controlar el servicio concedido y vigilar que se presta de acuerdo con las condiciones reglamentariamente establecidas⁴⁴². Por parte del concesionario, significa la transferencia en su favor de funciones de policía y de prerrogativas administrativas para lograr el correcto funcionamiento del servicio⁴⁴³.

La incardinación del concesionario de servicios en una posición jurídica de sujeción especial frente a la Administración concedente provoca aceptadas modulaciones del principio de legalidad en un ámbito muy específico de la relación concesional: la potestad sancionadora de la Administración. El TC ha indicado en conocidos conflictos que el principio de reserva de ley (derivado del clásico principio *nullum crimen nulla poena sine lege*) opera de forma

⁴⁴²Una manifestación del poder de dirección del servicio que conserva la Administración consiste en el ejercicio de la potestad tarifaria unilateral, basada en la necesidad de regular y limitar los precios del servicio.

⁴⁴³Por ejemplo, el concesionario tiene derecho a ocupar y utilizar los bienes de dominio público necesarios para la realización del servicio; puede resultar beneficiario del procedimiento de expropiación de bienes de particulares, o del ejercicio de servidumbres administrativas, o desahucio, etc. Por último, también dispone de poderes de policía delegados por la Administración para hacer cumplir internamente a los usuarios las reglamentaciones de organización del servicio.

diferente respecto de las relaciones de sujeción especial⁴⁴⁴. No obstante, tras la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 y, sobre todo, del artículo 25.1 del texto constitucional, no puede sostenerse la existencia de potestad sancionadora autónoma o independiente en manos de la Administración. El principio de legalidad debe operar en su concepción de vinculación positiva, es decir, como mecanismo de atribución de potestades en favor de la Administración Pública; los principios constitucionales operarán, en último extremo, como límite necesario de la eficacia e intensidad de la sujeción⁴⁴⁵.

En diversas sentencias del TS se adopta la técnica de diferenciar entre la "potestad sancionadora" (art. 25.1 CE) y la "potestad correctiva" de la Administración⁴⁴⁶. Esta última derivada directamente del talante contractual de las concesiones, lo cual implica que el concesionario tiene como primera y principal obligación la de "prestar el servicio" del modo dispuesto en las

⁴⁴⁴Vid. STC 83/1984, de 24 de julio; 2/1987, de 21 de enero y 42/1987, de 7 de abril. Esta última dice expresamente respecto al principio de legalidad "hecha la salvedad de las infracciones que se cometan en el seno de las relaciones de sujeción especial, en las que la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material en cuanto expresivas de una capacidad administrativa de autoordenación que las distingue del "ius puniendi" genérico del Estado".

⁴⁴⁵Vid. al respecto la STC 61/1990, de 29 de marzo: "Una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y los derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad. No se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo. Y siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano. Otra cosa es que estos requisitos permitan una adaptación -nunca supresión- a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrados y en concordancia con la intensidad de la sujeción".

⁴⁴⁶Vid. STS de 21 y 28 de diciembre de 1987 (az. 9138 y 9152) y otras posteriores, como las de 30 de enero, 5, 12 y 27 de febrero, 5 de julio de 1988 (az. 179, 659, 885, 1042 y 5598) y 28 de noviembre de 1989 (az. 8331).

cláusulas pactadas o del ordenado posteriormente por la autoridad concedente y, correlativamente, ésta dispone de una serie de facultades para lograr que esta obligación, primera y principal, se cumpla. Entre tales facultades se halla la de "imponer al concesionario las correcciones pertinentes por razón de las infracciones que cometiere", lo que se ha venido llamando "potestad correctiva nacida de la concesión", distinta a la potestad sancionadora genérica ex. art. 25 CE:

"Los elementos subjetivos, objetivos y causales de cada una de ellas son muy distintos. En aquélla se trata de particulares encargados de gestionar un servicio público, como consecuencia de vulnerar las condiciones y reglas, las obligaciones de la concesión, en una posición de sujeción especial. La potestad sancionadora, en cambio, se dirige a los ciudadanos como tales a consecuencia de un acto ilícito, tipificado por la ley, en la posición de sujeción general que a todos corresponde" (STS. de 28 de diciembre de 1987)⁴⁴⁷.

La categoría de la relación de especial sujeción es difícilmente extrapolable al concesionario de dominio público, por diversas razones:

⁴⁴⁷ Az. 9152. La diferencia entre ambas tiene importancia desde el punto de vista de la legalidad. El TS ha afirmado repetidas veces que en el ámbito de la potestad correctiva no funcionan para el concesionario ni el principio de legalidad ni la presunción de inocencia (*volenti non fit iniuria*) lo cual es más que discutible desde la perspectiva del Estado constitucional. Vid. al respecto GARCIA MACHO, R., op.cit., pág. 218 ss.

- En primer lugar, porque la misma categoría es hoy en día cuestionable, sobre todo si se piensa que sus objetivos (cumplimiento de los fines públicos) podrían conseguirse sin necesidad de relajar los principios de legalidad y presunción de inocencia. El principio de Estado de Derecho (artículo 1.1 CE), que establece la garantía de los derechos fundamentales y la validez de la reserva de ley sin excepciones, nos obliga a cuestionar si la relación Estado-ciudadano (relación general de sujeción) no es suficiente para garantizar el buen funcionamiento del Estado y suplir eficazmente el cumplimiento de las tareas que hasta ahora realizaban sobre la base de las relaciones especiales de sujeción⁴⁴⁸.

La reinterpretación de este mecanismo a la luz de la Constitución exige restringir su utilización a los casos en que se reconozca por la Norma Fundamental un *status* especial y, aun en ellos, limitar su fuerza a lo que sea necesario para el buen funcionamiento de la institución.

- En segundo lugar, es necesario afirmar que el concesionario de dominio público se halla sometido a una relación general de sujeción respecto a la Administración Pública. El mismo objeto concesional, de carácter privativo, y la mediación tangencial, no directa, del interés general (que ocupa en la concesión de servicio un papel primordial), impiden que la interpretación

⁴⁴⁸Cfr. GARCIA MACHO, R., op.cit., pág. 169 ss.

extensiva -dudosamente constitucional- de las relaciones de sujeción especial tenga cabida en este caso.

La relación entre la Administración y el concesionario es de carácter "vicarial" o, si se quiere, de control, pero no de la prestación, que no existe, sino de control de la afectación del bien utilizado, en aras a su protección y conservación. Por eso el artículo 37.2 de la Ley de Costas establece que:

"La Administración del Estado conservará en todo momento las facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado, quedando obligado el titular de la ocupación o actividad a informar a aquélla de las incidencias que se produzcan en relación con dichos bienes y a cumplir las instrucciones que le dicte".

Desde esta perspectiva, la Administración titular de los bienes está investida de un haz de potestades, derivadas directamente de la calificación demanial, con un fin claro e inequívoco: proteger el demanio. Sólo en esta medida actuará la potestad sancionadora de la Administración, de carácter general y con sometimiento pleno al principio de legalidad, a tenor de la regulación que establecen las diversas normativas sectoriales⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹Vid. capítulo octavo.

B. Elementos objetivos de la concesión:

La concesión demanial es constitutiva porque crea en favor del concesionario un derecho subjetivo hasta entonces inexistente en su esfera jurídica, para la ocupación del dominio público con carácter privativo y excluyente.

Sin perjuicio de analizar a continuación lo que se entiende como objeto de la concesión (ocupación, plazo, instalaciones), es necesario dejar constancia previamente de la existencia en toda utilización del dominio público de un interés general subyacente. A diferencia de la concesión de servicio público, en la cual el interés público es la causa misma del negocio (la prestación de un servicio, de forma regular y continua), en la demanial se relega a un segundo plano (que es sin duda el importantísimo rasero de legalidad de toda la actuación administrativa), porque lo que ciertamente constituye la causa del negocio es la utilización privativa del demanio.

La idea del interés general o público servirá de parámetro para determinar la conformidad a derecho de una serie de actuaciones de la Administración relacionadas con el dominio público que tiene directa repercusión sobre el concesionario. El otorgamiento de carácter discrecional de las concesiones, su rescate cuando los bienes sean necesarios para otro

uso, la mutabilidad del título concesional ... no han de quedar al arbitrio de la Administración titular del dominio público marítimo-terrestre.

Esta idea se ha presentado como una de las diferencias entre las concesiones de servicio y de dominio público, tantas veces enfrentadas por la doctrina: en la concesión demanial, dice por ejemplo VILLAR PALASI, el interés público es sólo reflejo, teniendo pura eficacia interna, respondiendo al interés *uti cives* de la generalidad, en tanto que en la concesión de servicio es extrospectiva, frente al público, en quien se concreta *uti singuli* el interés de la prestación⁴⁵⁰.

La Ley 22/1988 utiliza la clásica distinción entre "autorizaciones" y "concesiones" según el objeto de la utilización llevada a cabo sobre el dominio público marítimo-terrestre. Ya se expuso en otro lugar la falta de claridad de la distinción de dos conceptos que, a nuestro juicio, coinciden en referirse a formas de utilización privativa del dominio público. Es preferible distinguir a los efectos de nuestro estudio entre:

a) Concesiones "menores" o autorizaciones para usos privativos del dominio público marítimo-terrestre, reguladas en los artículos 51 ss. de la LC⁴⁵¹, que

⁴⁵⁰Cfr. VILLAR PALASI, *Concesiones ...*, cit., pág. 701 ss.

⁴⁵¹Artículos 108 ss. del Reglamento.

se caracterizan a grandes rasgos porque:

1º. Requieren un "aprovechamiento" especial del demanio o el "estacionamiento" de materiales o instalaciones de carácter accesorio, no permanente o desmontable:

- El "aprovechamiento especial" se refiere a las actividades en que concurren circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad, enumeradas en el artículo 108.3 RLC: las que no sean compatibles con las actividades contempladas en el artículo 31.1 LC; aquéllas cuyo ejercicio signifique un peligro o riesgo para la integridad de personas o bienes; y las que conlleven un factor determinante de la rentabilidad económica de la actividad.

- El "estacionamiento" implica provisionalidad o falta de permanencia, que se pone de manifiesto en los materiales e instalaciones empleados: que precisen a lo sumo obras puntuales de cimentación, que en todo caso no sobresaldrán del terreno; constituidas por elementos prefabricados, módulos o paneles y similares, sin elaboración de materiales en obra ni empleo de soldaduras; o que se monten y desmonten mediante procesos secuenciales, pudiendo realizarse su levantamiento sin demolición y siendo el conjunto de sus elementos fácilmente transporta-

ble⁴⁵².

2º. Su plazo de otorgamiento es breve, según se determine en el título correspondiente y, en todo caso, inferior a un año, salvo supuestos excepcionados en la LC para un tiempo mayor⁴⁵³.

3º. Llevan implícita la cláusula "a precario", pudiendo ser revocadas unilateralmente por la Administración en cualquier momento, sin derecho a indemnización⁴⁵⁴, cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso público⁴⁵⁵.

4º. Extinguida la concesión, el titular tendrá derecho a retirar fuera del dominio público las instalaciones correspondientes, precisamente por su carácter desmontable⁴⁵⁶.

b) Concesiones "propriadamente dichas", reguladas en los artículos 64 ss.

⁴⁵²Vid. artículo 51.1 y 2 de la Ley de Costas.

⁴⁵³Artículo 52 LC.

⁴⁵⁴Ausencia de indemnización con ciertas reservas, como se expondrá más adelante.

⁴⁵⁵Artículo 55 LC.

⁴⁵⁶Artículo 55 LC.

LC⁴⁵⁷, caracterizadas por las siguientes notas:

1º. Requieren la "ocupación" permanente, mediante obras e instalaciones de carácter fijo o no desmontable, de una parcela del dominio público marítimo-terrestre:

A tenor del artículo 64 LC, requiere previa concesión otorgada por la Administración del Estado "toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables".

Entiéndase "ocupación" en su sentido material de "toma de posesión" o "aprehensión" del bien, que debe entenderse no tanto como reducción *in manu* cuanto como "efectiva disponibilidad".

La ocupación se debe materializar con un cierto carácter de fijeza o firmeza. La firmeza de la concesión, por conllevar la realización de obras o instalaciones no desmontables, ha sido el criterio utilizado durante mucho tiempo por la jurisprudencia para calificar la concesión como el uso privativo por excelencia: la utilización *exclusiva y excluyente* del dominio público marítimo-terrestre, en el sentido de que su otorgamiento impedía el uso por los demás interesados de la parcela de dominio público en cuestión. A la luz de

⁴⁵⁷ Artículos 129 ss. del Reglamento.

la Ley 22/1988 es necesario reinterpretar este criterio, sobre la base de los principios de mínima ocupación, libre acceso y uso público de todo el dominio público marítimo-terrestre⁴⁵⁸. Tal y como se establece en la normativa de Costas:

- Únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación⁴⁵⁹, como son:

a) las que desempeñan una función o prestan un servicio que, por sus características, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre;

b) las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸"Se ha producido además con demasiada frecuencia la desnaturalización de porciones del dominio público litoral, no sólo porque se ha reconocido la propiedad particular, sino también por la privatización de hecho que ha supuesto el otorgamiento de determinadas concesiones y la carencia de accesos públicos, con el resultado de que ciertas extensiones de la ribera del mar han quedado injustificadamente sustraídas al disfrute de la colectividad ..." (Exposición de Motivos de la Ley de Costas, I, párr. 6º).

⁴⁵⁹Art. 32.1 LC.

⁴⁶⁰Art. 60.2 RLC.

- En todo caso, la ocupación será la mínima posible⁴⁶¹.

- Quedan expresamente excluidas ciertas utilidades sobre el dominio público marítimo-terrestre⁴⁶²:

a) las edificaciones destinadas a residencia o habitación;

b) las actividades que impliquen destrucción de yacimientos de áridos;

c) el tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión;

d) el vertido de residuos sólidos, escombros (salvo los utilizables en rellenos debidamente autorizados) y aguas residuales sin depuración;

e) la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales.

2º. El plazo de otorgamiento de las concesiones es más largo y dependerá de lo establecido en su pliego de condiciones. A tenor del artículo 66.2 LC:

⁴⁶¹ Art. 60.3 RLC.

⁴⁶² Art. 32.3 LC en relación con el art. 25.1.

"El plazo será el que se determine en el título correspondiente. Reglamentariamente se establecerán los plazos máximos de duración de las concesiones en función de los usos a que las mismas se destinen. En ningún caso estos plazos podrán exceder de 30 años".

Por tanto, debemos atender al clausulado de la concesión para determinar la duración de la ocupación. El plazo será fijado, en cada caso, en función del uso de que se trate. Y teniendo en cuenta los criterios que establece el RLC:

- a) la entidad del objeto de la petición;
- b) su adecuación al medio;
- c) el grado de interés que represente para el dominio público o sus usuarios;
- d) el contenido del estudio económico-financiero o, en su defecto, el volumen de la inversión a amortizar⁴⁶³.

⁴⁶³ Artículo 131.4 in fine del RLC.

Es decir, se tienen en cuenta dos tipos de criterios: la conveniencia de interés general y la integridad del dominio público marítimo-terrestre, por un lado; y la conveniencia del concesionario que, dada la entidad de las obras e instalaciones, necesita un tiempo de disfrute y explotación suficiente para amortizar la inversión realizada.

En cualquier caso, no se podrán exceder los plazos máximos del artículo 131.4 RLC:

- a) Respecto a las actividades o instalaciones que desempeñan una función o prestan un servicio que, por sus características, requieren la ocupación del dominio público marítimo-terrestre: hasta 30 años.
- b) Respecto a actividades o instalaciones de servicio público o al público que no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio: hasta 15 años.

No obstante la aparente claridad de lo expuesto, el RLC, sin mucho fundamento, quiebra este criterio de distinción entre los diversos títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre al establecer en el artículo 129.2:

"Asimismo necesitará el otorgamiento de concesión la ocupación del dominio público marítimo-terrestre por instalaciones desmontables que por su naturaleza, finalidad u otras circunstancias *requieran un plazo de ocupación superior a un año*".

El elemento material (el carácter de las obras e instalaciones a realizar sobre el dominio público marítimo-terrestre) cede ante el elemento temporal (plazo superior a un año). Aunque en principio dicho plazo es congruente con lo establecido en el artículo 52.4 LC, que determina un plazo máximo de un año para las autorizaciones, "salvo en los casos en que la Ley establece otro diferente", el RLC ha introducido un elemento de confusión en la clasificación de los títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre. Mejor hubiese sido que el legislador hubiese partido de un plazo máximo superior para las autorizaciones (dos años, por ejemplo) antes que introducir un criterio tan indeterminado como la "naturaleza, finalidad u otras circunstancias" que provocará nuevamente el confusionismo reinante hasta ahora sobre el título idóneo para cada circunstancia.

3º. Estas concesiones pueden llevar o no la cláusula "a precario", pero nunca se sobrentiende. Si llegara a aplicarse, llevará siempre consigo la indemnización al concesionario (precariedad de primer grado, en expresión del TS)⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴Vid. capítulo octavo de este trabajo.

4º. Extinguida la concesión, la Administración podrá optar entre la retirada de las obras e instalaciones a costa del particular o su mantenimiento. El carácter "fijo" o "no desmontable" de las obras e instalaciones implica que pasan a formar parte del dominio público marítimo-terrestre ocupado desde que son construidas, de tal manera que al extinguirse la concesión la Administración decidirá sobre su mantenimiento o su levantamiento y retirada del dominio público⁴⁶⁵.

⁴⁶⁵En cualquier caso, por tratarse de elementos extraños al DPMT, el silencio de la Administración tendrá carácter negativo y se entenderá que se opta por la demolición, sin perjuicio de que en cualquier momento pueda manifestarse explícitamente (artículo 141.2 RLC). Este ha sido uno de los criterios diferenciadores de la autorización y la concesión en la jurisprudencia clásica: a) Concesiones: requieren instalaciones fijas que se correspondan con la permanencia y estabilidad del uso concedido; generalmente quedan integradas en el dominio público desde el primer momento de vida de la concesión y revierten a dicho dominio a su finalización. b) Autorizaciones: requieren instalaciones desmontables, que permanecen en la propiedad del particular sin que opere la reversión. Vid. sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1987 (Az. 6499).

II. NATURALEZA JURIDICA.

1. EL ESTADO DE LA CUESTION:

A. En la doctrina:

La doctrina ha realizado importantes esfuerzos para arrojar luz sobre el tema de la naturaleza jurídica de la concesión administrativa, si bien la mayor parte de las conclusiones se extrajeron para la figura de la concesión de servicio público, llegando a alcanzarse una cierta unanimidad en cuanto a su carácter contractual⁴⁶⁶, pese a las dificultades ocasionadas por la falta de unidad de criterio en la jurisprudencia.

⁴⁶⁶ Durante mucho tiempo este tema fue objeto de numerosos estudios de los que se desprenden dos posturas a primera vista irreconciliables: por un lado, la concepción de la concesión de servicio público como "contrato", tesis avalada por numerosos argumentos de derecho positivo en diversos momentos históricos (la Ley de Obras Públicas de 1877, la legislación de ferrocarriles y, sobre todo, la Ley de Contratos del Estado y la legislación de contratación de las Corporaciones Locales), y una copiosa jurisprudencia remontada al siglo XIX (vid. DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M., *El incumplimiento de la concesión de servicio público*, Montecorvo, Madrid, 1981, págs. 33 ss., que hace un exhaustivo análisis de las principales decisiones jurisprudenciales que apoyaron la tesis contractualista, así como por una copiosa doctrina (vid. ALBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Ed. Aguilar, Madrid, 1960, pág. 540; ALVAREZ-GENDIN, S., *La concesión y el contrato de Derecho público*, RGLJ, nº 156, 1930, pág. 423 ss.; GARRIDO FALLA, F., op. cit., II, pág. 461 ss.). Por otro lado, la concepción de la concesión de servicio público como "acto administrativo", basada en diversas sentencias del TS que niegan el carácter contractual de la concesión afirmando su naturaleza de acto administrativo unilateral y discrecional, parte del análisis del acto origen o causa inmediata de la concesión de servicio público.

Sin embargo, pese al enfrentamiento de las dos posturas, hoy en día se considera la posibilidad de esbozar una tesis aglutinante o conciliadora, considerando la concesión de servicio público en un doble sentido: como acto unilateral en cuanto a su adjudicación o a su nacimiento y como contrato entre la Administración concedente y el concesionario en cuanto a su desarrollo.

Rechazada la idea de la unidad concesional, nuestra tarea consistirá en analizar la naturaleza jurídica de la concesión de dominio público como figura independiente a la de servicio público, si bien el debate ya resuelto en torno a ésta última nos servirá de pauta. En este tema, sin remontarnos al origen de la polémica, podríamos considerar que son dos las tesis fundamentales sobre la naturaleza de la concesión: a) la tesis "contractualista", según la cual en toda concesión existe un acuerdo de voluntades -la de la Administración concedente y la del concesionario- que constituye su elemento esencial, confiriendo a la relación concesional el carácter de un verdadero contrato de derecho público; b) la tesis "unilateralista", que concibe la concesión demanial como un acto unilateral e imperativo otorgado por la Administración pública en el ejercicio de su capacidad jurídico-administrativa para el aprovechamiento privativo del dominio público.

a) La concesión demanial como contrato:

Un amplio sector doctrinal⁴⁶⁷ parte de la existencia en toda relación concesional de un negocio jurídico bilateral para atribuir a la concesión resultante carácter contractual.

⁴⁶⁷Vid. ALCALA-ZAMORA Y TORRES, N., *La concesión como contrato y como derecho real*, Madrid, 1918, págs. 7 y 12; SILVESTRI, E., *Concessione amministrativa*, en *Enciclopedia del Diritto*, 1961, VIII, págs. 373-374; GIANNINI, M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milán, 1950, I, pág. 350; SANDULLI, A., *Manuale di diritto amministrativo*, Nápoles, 1960, págs. 273 ss.

La problemática que plantea esta tesis tiene su punto de partida en la admisibilidad misma de la aplicación del concepto privado de "negocio jurídico" al Derecho público⁴⁶⁸. Entre la doctrina española, hay división de opiniones, siendo la generalizada favorable a la admisión del negocio jurídico en nuestro Derecho público⁴⁶⁹.

El negocio jurídico es bilateral cuando está formado por dos o más personas que manifiestan "conjuntamente" su voluntad, emitiendo para ello las necesarias declaraciones o realizando el necesario comportamiento. En la concesión demanial la bilateralidad se manifiesta en el acuerdo de voluntades entre el administrado -bien sea a través de la "solicitud" del otorgamiento o bien en la "aceptación" de las condiciones ofertadas por la Administración- y

⁴⁶⁸Sobre este punto, vid. MONEDERO GIL, J.I., *Doctrina del contrato del Estado*, Instituto de Estudios Fiscales, 1977, especialmente págs. 83 ss.

⁴⁶⁹Vid. ROYO VILLANOVA, S., *Elementos de Derecho Administrativo*, Valladolid, 1950, que, siguiendo a Forti y a Zanobini, distingue entre los actos administrativos, en razón de los efectos que producen, los "negocios jurídicos" (concesiones, autorizaciones y admisiones) de los "meros actos" (punitivos, expropiaciones y órdenes). Vid. GARRIDO FALLA, F., op. cit., I, pág. 377, que al clasificar los actos administrativos por razón de su contenido distingue ambas clases, estableciendo que en el negocio jurídico el órgano administrativo quiere el acto en sí y los efectos jurídicos que el acto está destinado a producir, mientras que en los meros actos se quiere únicamente el cumplimiento del acto. FERNANDEZ DE VELASCO, R., *El acto administrativo*, ed. Revista de Derecho Privado, XII, serie B, Madrid, 1929, que en un momento en que todavía no había madurado la teoría del negocio jurídico, se cuestionó si acto y negocio jurídico eran figuras coincidentes, concluyendo que ni todas las declaraciones ejecutivas de la Administración son voluntarias, ni todas las declaraciones voluntarias son actos administrativos. GARCIA OVIEDO, C., op. cit., considera el negocio jurídico como categoría más restringida que la del acto, con relación entre ambos de género a especie. Más concluyente se muestra VILLAR PALASI, J.L., *Apuntes de Derecho Administrativo*, 1977, para quien el acto administrativo no constituye ni un negocio jurídico ni tan siquiera una declaración de voluntad en su exacto y preciso sentido jurídico, porque las consecuencias jurídicas que de él surgen derivan de la norma.

Vid. GARRIDO FALLA, F., *El negocio jurídico del particular en el Derecho Administrativo*, RAP nº 1, 1950, págs. 117 ss.; VILLAR PALASI, J.L. Y VILLAR EZCURRA, J.L., cit., págs. 2 ss.; GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ, T.R., op. cit., págs. 627 ss.

la Administración -la expresión de su voluntad de conceder y la aprobación de las peticiones formuladas⁴⁷⁰.

La manifestación por excelencia del negocio jurídico bilateral en el ámbito del Derecho privado es el contrato, que puede ser bilateral o sinalagmático, cuando crea obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes, o unilateral, cuando crea obligaciones a cargo de una sola de las partes contratantes. Aplicando esta clasificación a la teoría del contrato de Derecho público, los autores defensores de la tesis contractualista conciben la concesión demanial como un contrato bilateral que genera para la Administración concedente y para el concesionario un conjunto de derechos y obligaciones desde el momento de su perfeccionamiento⁴⁷¹.

La naturaleza contractual de la concesión constituye el elemento

⁴⁷⁰Oponiéndose a la bilateralidad de voluntades, hay quien considera que nos encontramos ante un negocio jurídico "unilateral" (en cuanto que la declaración de voluntad que da vida al negocio es obra de una sola de las partes), de carácter recepticio (porque la declaración de voluntad emitida, para ser eficaz, tiene que ser recibida por la otra parte). Cfr. DIEZ-PICAZO, L.M., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, 1986, I, págs. 71 ss.

⁴⁷¹Se ha argumentado en contra de esta tesis que las voluntades que concurren en el negocio concesional no son "simultáneas" o conjuntas, sino "sucesivas". Sin embargo, a ello hay que señalar que la emisión de voluntades no ha de ser entendida hoy en día como "simultánea", porque la teoría del contrato admite, sin lugar a dudas, la "formación sucesiva o progresiva del contrato", por otra parte cada vez más frecuente en nuestros tiempos, incluyéndose en el género contractual aquéllos supuestos en que la contratación se verifica a través de un "procedimiento o proceso de formación", entendidas las ideas de procedimiento o proceso como desarrollo de actividades que se llevan a cabo mediante una regular sucesión para la obtención de un determinado efecto jurídico. Póngase como ejemplo la formación del contrato por la concurrencia de una oferta y de una aceptación o la formación del contrato mediante adhesión a las condiciones contractuales preestablecidas por el otro contratante, supuestos ambos que, para algunos, podrían acoger a la figura concesional.

diferenciador de esta forma de utilización del demanio frente a todas las demás⁴⁷². El fundamento jurídico de esta especial naturaleza podría encontrarse en la mayor estabilidad que el concesionario requiere para el aprovechamiento del demanio, dadas las características de la actividad a realizar. Efectivamente, la utilización del dominio público que requiere de concesión administrativa es aquella que conlleva la necesidad de ocuparlo con instalaciones fijas y permanentes que, por un lado, exigen una inversión que el concesionario ha de rentabilizar⁴⁷³, y, por otro lado, revierten a la Administración una vez extinguida la concesión⁴⁷⁴. Se marca así la principal diferencia entre la figura de la concesión y la de la autorización, pues esta última incorpora al demanio, en caso de que exista incorporación de algún tipo, instalaciones desmontables, de menor valor económico y recuperables a su término.

b) La concesión demanial como acto administrativo unilateral:

Mayoritariamente, la doctrina administrativista ha negado el carácter contractual de la concesión demanial, esgrimiendo diversas razones,

⁴⁷²Cfr. TROTABAS, op. cit., pág. 120: "La concesión se distingue de las demás formas de utilización privativa por un carácter propio: siempre realiza una situación contractual".

⁴⁷³Cfr. LOPEZ RAMON, F., *Las dificultades de una legislación básica sobre concesiones administrativas*, REALA nº 243, 1989, págs. 576 ss.

⁴⁷⁴Vid. sobre la necesidad de entender en términos económicos el instituto reversional GARCIA DE ENTERRIA, E., *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Tecnos, 1974, págs. 77-78.

encuadrables con mayor o menor precisión en las críticas que cierto sector de la doctrina administrativa había sostenido para negar la existencia misma de los contratos de la Administración⁴⁷⁵.

Superada esta concepción y admitidos unánimemente por nuestra doctrina los contratos administrativos, no obstante se alegan para negar la naturaleza contractual de la concesión demanial entre otras, las siguientes razones: a) el carácter de "res extra commercium" de los bienes o funciones objeto de la concesión; b) inexistencia de libre competencia contractual dado el régimen de monopolio regalístico de la Administración en el otorgamiento de concesiones; c) el carácter predeterminado de los contenidos de los derechos y obligaciones del concesionario; d) la presencia de fuertes poderes exorbitantes en favor de la Administración que produce una evidente desigualdad entre las partes, quebrando el principio general de "lex contractus", etc⁴⁷⁶. Además, no todo acuerdo de voluntades constituye necesariamente un contrato (DUGUIT), ni es identificable la "administración por vía de acuerdos bilaterales" con "administración por vía contractual" (DE LAUBADERE). Muchos de los pretendidos contratos son, para esta corriente doctrinal, reconducibles al esquema del acto administrativo. Y este es precisamente el

⁴⁷⁵Entre ellos, y bajo el influjo de OTTO MAYER, un importante sector doctrinal llegó a afirmar que los contratos de la Administración no pueden ser calibrados propiamente de contratos, porque quiebra en ellos la esencia de las relaciones contractuales, sino de "meros actos administrativos unilaterales necesitados de aceptación para su eficacia".

⁴⁷⁶Vid. LAFUENTE BENACHES, M.M., op. cit., pág. 50; ALBI, F., op. cit., pág. 514 y VASQUEZ FRANCO, G., op. cit., pág. 57 ss.

caso de la concesión demanial.

Partiendo de estas premisas se entiende que toda concesión demanial constituye un acto administrativo unilateral e imperativo⁴⁷⁷. Sin desconocer la existencia de efectos bilaterales para concedente y concesionario, se han esgrimido diversas teorías cuyo hilo conductor es la unilateralidad *en su origen* del acto concesional:

a) Hay que diferenciar entre la "relación concesional" y el "acto" que la produce. Se trata de distinguir dos grados de desarrollo en la concesión demanial (ZANOBINI⁴⁷⁸): (a) el acto administrativo de mero contenido unilateral y (b) la colaboración del particular, que a través de su aceptación establece el "vínculo concesional". Estamos ante un acto administrativo unilateral "en su emisión" pero bilateral "en su vinculación"⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷Para GALLEGU la concesión demanial carece de todo carácter negocial. No se trata de negocios jurídicos *stricto sensu*, ya que falta la autonomía de la voluntad, por ser actos administrativos que aplican la Ley. Se trata de un acto administrativo unilateral en el derecho administrativo español. Cfr. *Derecho de Aguas ...*, op. cit., pág. 163, nota 34.

⁴⁷⁸Cfr. op. cit., pág. 267.

⁴⁷⁹En contra, FORTI, que parte también de la diferenciación de dos momentos distintos en la concesión pero llega a conclusiones distintas. Cfr. *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, en *Studi di Diritto Pubblici*, Roma, 1937, I. Forti diferencia en el período genético de la concesión dos momentos: un contrato inicial perfecto y un subsiguiente acto de concesión, acto de imperio, el cual sólo constituirá la "ejecución" de la precedente relación contractual. Tesis criticada por ALESSI, R., op. cit., pág. 264, nota 20, para quien "el acuerdo contractual no vendría a ser sino un acto administrativo anterior al acto unilateral ... lo que no sólo resquebraja el dogma de la unilateralidad del acto administrativo, sino que representa además un artificioso resultado, es decir, dos actos en lugar de uno".

b) Se trata de un acto necesitado de colaboración del particular (*Mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakt*)⁴⁸⁰ o de la sumisión voluntaria del interesado (*Unterwerfungsgeschäft*)⁴⁸¹; la solicitud, notificación, aceptación, asentimiento o adhesión del particular no le priva de su condición de acto⁴⁸². Pero no existe unanimidad entre los defensores de esta teoría acerca de cuál es el papel que dicha participación del particular juega en el "acto" concesional⁴⁸³.

⁴⁸⁰Vid. FORSTHOFF, E., op. cit., págs. 296 ss., que hace referencia a los actos administrativos "necesitados de coadyuvante", es decir, aquellos que no pueden tener lugar sin previa solicitud del destinatario, participando, por consiguiente, con su voluntad en el nacimiento del acto.

⁴⁸¹Cfr. MAYER, O., *Derecho Administrativo Alemán*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, IV, 2ª ed., pág. 162: "La concesión es un acto administrativo, especialmente una disposición que determina discrecionalmente lo que debe ser de derecho en el caso individual. Es un acto jurídico del derecho público. La posibilidad de que ese acto cree derechos y deberes es indudable ... es un acto que se dicta sobre la base de la sumisión ... las tratativas que preceden fijan las condiciones y la medida de esta sumisión: determinan así el contenido preciso del acto administrativo que se hace posible gracias a esta sumisión. Pero el efecto se produce exclusivamente por el acto administrativo". Sobre la misma base, JELLINEK, W., *Sistema dei Diritto Pubblici Subietivi*, 1912, califica la concesión como un "acto de doble cara", por cuanto es un acto configurado sobre la base de una sumisión, pero que no pierde por ésta su carácter unilateral.

⁴⁸²Cfr. BERCAITZ, M.A., *Teoría general de los contratos administrativos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, 2ª ed., pág. 12: "Entre el acto administrativo emitido por un órgano del Estado sin solicitud alguna de un particular y el acto administrativo dictado a pedido de un particular existe una diferencia de estructura, pero esa diferencia es solamente formal, ya que no altera la naturaleza y la esencia del acto". En este sentido, Cfr. DROMI, J.R., *El acto administrativo*, IEAL, Madrid, 1985, pág. 17.

GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ, T.R., op. cit., I., pág. 624 ss., defienden la naturaleza jurídica de las concesiones demaniales como "acto administrativo unilateral necesitado de aceptación", sin que ello se desvirtúe por la existencia de varias voluntades, que no se manifiestan a través de una declaración conjunta o simultánea (la simultaneidad en el cierre del concierto de voluntades como nota típica de las relaciones contractuales no existe en el supuesto estudiado), sino que se manifiestan mediante "actos jurídicos sucesivos" que se mantienen perfectamente diferenciados como propios de cada uno de los distintos sujetos.

⁴⁸³En ocasiones se ha entendido como "presupuesto de eficacia" de la concesión en el mundo del derecho. Cfr. DROMI, J.R., op. cit., págs. 17 ss: "La voluntad del administrado no interviene en la integración del acto; puede ser causa de su formación, por ejemplo, una petición, que sólo vale como requisito de eficacia del acto administrativo, pero sin que tal voluntad integre el acto. La voluntad del administrado no es un elemento esencial del acto, ni un presupuesto básico o sine quae non".

GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ, T.R., I, op. cit., págs. 504 ss. destacan como nota principal del acto administrativo su unilateralidad, lo cual excluye que la voluntad del administrado pueda jugar como presupuesto de existencia (por ejemplo, el otorgamiento de una autorización, que supone la solicitud del interesado) o bien de eficacia (por ejemplo, la aceptación de concesiones demaniales con

c) Puede tratarse sin más de un acto unilateral de gestión⁴⁸⁴ o de administración⁴⁸⁵ del dominio público, en el cual la Administración examina unilateralmente y decide libremente el género de ocupación anormal que es compatible con el funcionamiento regular del servicio, pero sin comprometerse a mantener la ocupación.

c) Las posturas intermedias:

El estudio de nuestra doctrina más actual nos revela el intento bastante frecuente de hallar un género a medio camino entre el contrato y el acto para explicar la naturaleza de las concesiones demaniales, al igual que se hizo en su momento para las de servicio público⁴⁸⁶.

su pliego de condiciones).

⁴⁸⁴Cfr. JEZE, G., *Principios de Derecho Administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1949, III, pág. 515: "La competencia de policía no puede quedar obligada por un contrato".

⁴⁸⁵Cfr. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, 2ª ed., I, pág. 605: "Sólo se trata aquí de actos de administración, no de contratos; las cláusulas impuestas al peticionario no pueden asimilarse a las cláusulas de una convención".

⁴⁸⁶La superación de la antinomia concesión-acto administrativo *versus* concesión-contrato fue estudiada por DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN como vía de salida para la determinación de la naturaleza jurídica de la concesión de servicio público, optando por una posición que el autor llama "aglutinante" que nos revela como ilusoria la citada contraposición de teorías al ser ambas reconducibles a una tercera de carácter mixto. Cfr. *El incumplimiento ...*, cit., pág. 61 ss. Vid. también VASQUEZ FRANCO, G., op. cit., pág. 59, que habla de la doctrina francesa del "contenido complejo de la concesión de servicio público", ante la doble naturaleza de las cláusulas que contiene: contractuales (y, por tanto, inmodificables) y reglamentarias (mudables). Las primeras referidas a la duración de la concesión, las ventajas financieras y el mantenimiento de cierto equilibrio financiero del contrato; las segundas referentes a la organización y funcionamiento del servicio, que se respalda en la idea del servicio público y sus necesidades.

Unas veces se propone configurar la concesión demanial como un "negocio jurídico complejo" en el que no pueden faltar los componentes bilaterales, pero en el que se engloban potestades administrativas que son de obligado ejercicio (es decir, no negociables) por acto unilateral⁴⁸⁷.

Otras veces se afirma que la concesión demanial se define por razón de su contenido y que puede otorgarse a través de formas contractuales o unilaterales por ser ambas idóneas⁴⁸⁸, pero tratándose del modo más enérgico, firme y sólido de utilización del dominio marítimo, generalmente, aunque no necesaria ni esencialmente, se configura como contrato⁴⁸⁹.

Los más prácticos entienden que ha de ser el derecho positivo el que resuelva la cuestión en uno u otro sentido, aun reconociéndose que las tendencias legislativas más modernas, cuando han abordado una regulación formal de la materia, tienden a someter las concesiones demaniales a los dictados de la técnica contractual (art. 62.2 RBEL, que remite al Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales)⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷Cfr. DE LA CUETARA, J.M., op. cit., págs. 500 ss. También SILVESTRI, E., op. cit. pág. 374, habla de la concesión demanial como "fattispecie complessa".

⁴⁸⁸Cfr. GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, op. cit., pág. 344.

⁴⁸⁹Cfr. GUAITA, *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*, op. cit., pág. 71, nota 5.

⁴⁹⁰Cfr. GARRIDO FALLA, F., *Tratado ...*, cit., pág. 426, que pone como ejemplo el artículo 62 RBEL, que remite al Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales. Respecto a la concesión de servicio público estima que podemos estar bien ante un acto-condición, bien ante un contrato. En el primer caso, la situación del concesionario estará íntegramente predeterminada por la ley o por un reglamento general, susceptible de modificación unilateral por la Administración; en tanto que en el

Por último, se habla de la concesión como supuesto "híbrido" en el cual existe una "zona de penumbra" donde se difumina la distinción entre el acto y el contrato. La solución ha de buscarse acudiendo a la normativa aplicable y, en su defecto, a las declaraciones jurisprudenciales respecto de los casos concretos⁴⁹¹.

B. En la jurisprudencia:

El escaso rigor con que las propias normas y la jurisprudencia han empleado el término "concesión", ha dificultado enormemente la tarea de crear una doctrina sólida y unívoca sobre la demanial. La confusión con otras figuras afines (como las autorizaciones) y su aplicación a supuestos muy dispares (de servicio, demanial, de obras) ha sido la tónica general de la jurisprudencia del TS desde tiempos bastante remotos⁴⁹².

segundo caso las mutuas obligaciones estarán establecidas en el contrato de concesión.

⁴⁹¹Cfr. VILLAR PALASI, J.L. Y VILLAR EZCURRA, J.L., op. cit., III, págs. 20 ss.

⁴⁹²Vid. la STS de 11 de junio de 1979 (az. 2704: "Lo mejor será superar las elucubraciones hechas sobre la naturaleza jurídica de la concesión, en cuyo tema todo se cuestiona, desde si es posible una construcción unitaria de la misma o, por el contrario, sólo pueden darse notas comunes de sus distintas especies (demaniales, de servicios, industrial) hasta de si se trata de un acto unilateral de la Administración; acto de Poder, o de Soberanía, o Privilegio policial, o de Autoridad; o bien, de un acto bilateral -sentencia de 5 de julio de 1943-, de un pacto contractual -sentencia de 30 de septiembre de 1911 y 14 de marzo de 1936-, de un vínculo contractual del que deriven derechos y obligaciones recíprocas (dictamen del Consejo de Estado de 25 de mayo de 1945), de un concierto de obligatoria observancia -sentencia de 26 de marzo de 1935-, de un contrato bilateral (sentencia de 6 de mayo de 1935) o, simplemente, de un contrato, sin más calificativos -sentencias de 31 de mayo de 1910, de 27 de diciembre de 1912, de 7 de febrero de 1914, de 11 de diciembre de 1916, de 1 de julio de 1920, de 0 de mayo de 1923, de 9 de noviembre de 1933, de 21 de febrero de 1942, de 5 de julio de 1943, de 3 de enero de 1944 ...".

En ocasiones, el TS ha afirmado el carácter unilateral de la concesión demanial precisamente contraponiéndola a la de servicio público. Es el caso de la sentencia de 29 de marzo de 1968⁴⁹³:

"Que desestimadas las alegaciones preclusivas del defensor de la Administración y con relación al fondo del proceso, es preciso hacer unas previas consideraciones sobre el concepto y naturaleza de las concesiones administrativas ... Que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo definió ya, en su sentencia de 1 de junio de 1900, la concesión administrativa como la resolución de la Administración por la que ésta, por sí, unilateral y discrecionalmente, otorga a una empresa individual o colectiva la explotación de una propiedad de su pertenencia o de un servicio de sus propios fines, y en la sentencia de 26 de mayo de 1923 definió su naturaleza jurídica, diciendo que la Administración interviene como poder del Estado y no como persona jurídica, ya sea para realizar determinados servicios públicos, ya para otorgar el uso y aprovechamiento de ciertos bienes de dominio público concedidos a los particulares o entidades jurídicas bajo determinadas condiciones que la misma Administración impone, dando lugar a ello el nacimiento del contrato especial genuinamente administra-

⁴⁹³ Az. 1639.

tivo de la concesión que no está regulado ni definido en el Código Civil; cuyas resoluciones patentizan el reconocimiento de los dos tipos de concesiones, que la contemplación de su objeto y finalidad permite diferenciar, ya que en unos la Administración transfiere al particular -individuo o ente colectivo- la potestad de gestión de un servicio público, en tanto que en otros se confiere el uso y disfrute de un bien de dominio público; en este tipo de concesión demanial es un acto administrativo de autorización de precario para el concesionario, ya que no hay cesión del dominio público ni de las facultades dominicales de la Administración".

En este supuesto, la diferencia entre ambos tipos de concesión se busca en la existencia a favor del particular de *funciones* correspondientes a la Administración, lo que obliga a que durante su vida exista un contacto directo entre el titular de aquellas funciones y su gestor.

Fue VILLAR PALASI quien afirmó la unidad del tipo concesional en base a que en ambos casos -concesiones demaniales y de servicio- se producía una transmisión de funciones públicas a los administrados, o lo que es lo mismo, la entrega a éstos de una esfera funcional de competencia atribuida a la Administración Pública. Sin embargo, el análisis de la realidad dice que el comportamiento de ambos tipos concesionales es diferente:

" ... mientras la concesión de servicios públicos se caracteriza esencialmente por su naturaleza contractual y estable, la concesión demanial viene considerada mayoritariamente, a pesar de la terminología empleada por el art. 62 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, como una auténtica autorización o permiso de policía cuya condición predominante era la de ser unilateral y precaria ..." (Sentencia de 12 de abril de 1985).

No puede decirse, sin embargo, que haya existido una doctrina unánime en favor de la tesis unilateralista⁴⁹⁴. En unos casos, se busca la diferencia entre concesión y autorización por el carácter bilateral de aquélla y unilateral de ésta; en otros casos, se utilizan los términos "contrato", "contractual" y similares para describir la concesión⁴⁹⁵.

Un ejemplo de la aplicación de esta tesis es la sentencia de 5 de

⁴⁹⁴Vid. FUENTES BODELON, F., op. cit., pág. 120 ss., que expone la posición del Tribunal Supremo sobre la naturaleza de la concesión, el cual se ha referido al carácter contractual de aquélla en varias ocasiones y utilizando expresiones diversas: pacto contractual (s. 14 de marzo de 1936), contrato bilateral (s. 6 de mayo de 1911), acto bilateral (s. 5 de junio de 1943), contrato (s. 22 de febrero de 1942 y 3 de enero de 1944), concierto de obligatoria observancia (s. 26 de marzo de 1935), convención específica de derecho público o negocio jurídico administrativo complejo (s. 31 de enero de 1935), vinculación contractual (s. 29 de enero de 1953), etc.

⁴⁹⁵Vid. las sentencias de 2 de diciembre de 1980 (az. 2159), 11 de febrero (1428) y 6 de octubre de 1986 (5326), 8 de abril (4256), 1 de julio (6670) y 27 de octubre de 1987 (9186), etc. En todas ellas se hace referencia al "contrato de concesión", contrato, en todo caso, de índole administrativa "ya que se trata de relaciones jurídicas en las que uno de los sujetos o miembros de las mismas es la Administración pública, están reguladas por el derecho público administrativo y son consecuencia del ejercicio de potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico a la Administración" (sentencia de 2 de diciembre de 1980).

diciembre de 1990, en la que se recurría la declaración de caducidad de una concesión para cerrar, rellenar y sanear una marisma al sur de la Bahía de Santander por incumplimiento del plazo de terminación de las obras y de sus prórrogas. Es conveniente destacar los siguientes aspectos de esta sentencia:

- El TS hace referencia a la "técnica contractual empleada en la producción de la concesión administrativa", es decir, no sólo acepta la aplicación a esta materia de la teoría contractual, sino que además establece que la concesión tiene carácter contractual desde su origen, o, en palabras del Alto Tribunal, desde el momento de su producción. Con ello se rechazan las tesis de quienes pretenden que la concesión nace de un acto administrativo unilateral de la Administración, aunque en un momento posterior genere una relación bilateral entre las partes.

- Además, el TS describe el momento generador de la relación con las siguientes palabras:

" ... se trata de una concesión administrativa en la que, cumplidas unas determinadas condiciones que la Administración impone y el concesionario, dentro de un principio de autonomía de la voluntad, acepta, y junto a unas cláusulas accesorias que se pactan, genera entre la Administración y el concesionario unos

derechos y obligaciones respectivos y recíprocos".

En primer lugar, la relación concesional nace del juego de la oferta y la aceptación, en el más puro sentido civil; en segundo lugar, se menciona expresamente el principio de autonomía de la voluntad como elemento fundamental de la concesión; en tercer lugar, se reconoce el nacimiento de derechos y obligaciones para las partes desde el inicio de la relación; en cuarto lugar, se establece el carácter paccionado de las cláusulas accesorias; y, finalmente, es perfectamente apreciable la semejanza entre el negocio jurídico descrito por el TS y el contrato de adhesión civil, hoy en día consolidado en nuestro sistema contractual⁴⁹⁶.

- Respecto al contenido de la concesión demanial, el TS configura la pérdida de la fianza constituida para salvaguardar los intereses generales ante el posible incumplimiento del concesionario como una "cláusula penal" encuadrable conceptualmente en los artículos 1152 y siguientes del Código civil; y dada la concurrencia de circunstancias especiales que influyeron en la determinación de la demora en la ejecución de las obras (concretamente la creencia errónea de que un Decreto posterior al otorgamiento de la concesión menoscababa sus derechos de concesionario) y a tenor de lo establecido en

⁴⁹⁶Vid. la sentencia de 11 de febrero de 1986 (5326), referida a un supuesto de concesión demanial municipal, en la que se establece su carácter de "contrato de adhesión": "Hay por tanto en vigor un contrato cuyo contenido obligacional ha sido establecido unilateralmente por el Ayuntamiento y aceptado por los sucesivos peticionarios ... contrato que, como todos los administrativos, puede ser calificado de adhesión".

el artículo 1154 del citado Código, el Tribunal modera la prevista pérdida total de la fianza.

A la vista de lo expuesto parece clara la idea que preside las declaraciones del TS: no sólo configura la concesión demanial desde la óptica contractual sino que aplica a lo no dispuesto por las partes los preceptos del Cc. A nuestro juicio, el Tribunal incurre en ciertas imprecisiones:

- En primer lugar, una cosa es que la concesión demanial sea un contrato y otra bien distinta que a dicha concesión se le aplique la "técnica contractual".
- En segundo lugar, la concesión no se perfecciona por el concurso de la oferta de la Administración y la aceptación del concesionario, sino que existe y es válida desde que la Administración decide unilateralmente otorgarla. Los trámites anteriores no tienen la condición de "tratos preliminares", carecen de toda relevancia jurídica y su único fin es fijar el contenido de la relación que surge del acto.
- Por último, no es coherente la remisión a los preceptos del Cc para resolver la devolución parcial de la fianza. Hoy en día no puede considerarse el art. 1.4. del Título Preliminar del Cc aplicable al Derecho administrativo en cuanto que derecho especial; el carácter autointegrador del ordenamiento jurídico-

administrativo exige que sean en última instancia los principios generales de Derecho administrativo los que cubran la posible laguna del ordenamiento. Además, recurriendo a éstos se podría haber llegado a la misma solución, por la vía de los principios de equidad y buena fe principalmente.

2. LA CONCESION DEMANIAL COMO FIGURA AUTONOMA:

A. La técnica de la calificación demanial:

Si bien en los comienzos de nuestro derecho administrativo "dominio público", "obra pública" y "servicio público" son técnicas de mutuo apoyo y de igual cobertura⁴⁹⁷, poco a poco se van diferenciando y cobrando sustantividad.

Como ha escrito VILLAR PALASI, el gran problema del derecho administrativo ha consistido en el hallazgo de títulos de potestad que legitimen la acción administrativa. La astucia de la Administración se ha centrado en la búsqueda de títulos de legitimación que van desde la utilización del derecho privado con fines administrativos hasta la elaboración de fórmulas de supremacía especial, todo lo cual supone el desvanecimiento de las tajantes distinciones entre derecho público y privado, acto administrativo y contrato,

⁴⁹⁷Vid. VILLAR PALASI, *La intervención ...*, cit., pág. 161 ss.

potestad y derecho subjetivo, imperio y acción⁴⁹⁸.

La creación de nuevos títulos de potestad contó con la sugestiva técnica de la *publicatio* de bienes y actividades, a través de la creación de una regalía o la declaración de una actividad como servicio público.

Concretamente, cuando la idea del demanio aparece ligada al concepto de regalía surge la regla de la inalienabilidad, la sumisión de los bienes demaniales a un ordenamiento jurídico exorbitante al derecho común dirigido a la defensa y conservación de aquellos bienes y, lo que más nos interesa, a garantizar su uso común. De esta forma, el dominio público se va configurando como algo distinto del título de propiedad, traduciéndose en un mero título de potestad.

Bajo la técnica demanial se pueden englobar, por tanto, toda una serie de dispersas técnicas jurídicas cuya finalidad originaria es común: basar sobre ellas un título de intervención en favor de la Administración.

⁴⁹⁸Ibid., pág. 121 ss. El autor cita una sentencia del TS de 18 de junio de 1963: "La actividad intervencionista de la Administración en desarrollo de la finalidad de fijar modos y directrices controladoras y dirigentes de la economía nacional adopta tipos de convenios o contratos de adhesión o el del llamado acto-condición, en sus relaciones con los administrados inspiradas en aquella finalidad: tipos que no se acomodan exactamente a las tradicionales nociones formales de la contratación administrativa, sino a formas más eficaces y adecuadas, por ágiles y flexibles, de los negocios jurídicos mercantiles, sin que en tales casos pierdan los aludidos actos por ello su esencial naturaleza administrativa". Las técnicas jurídicas -dice el autor citando a MORIN- actúan a modo de títeres en la continúa farsa histórica de creación de poder. Surgen para dar forma a una finalidad concreta, pero cortan propiamente el cordón umbilical con esta situación específica que las alumbró. Cfr., op. cit., pág. 140.

El uso general de los bienes de dominio público surgió como idea generadora de las potestades de la Administración sobre los mismos (los puertos, caminos, carreteras y aguas públicas). Con el tiempo, la realidad demostró que podía darse un uso general y público desligado de un bien demanial que le sirviera de soporte objetivo. Mientras tal soporte pudo ser utilizado, aun forzando la categoría demanial, siguió configurándose como título justificador de la potestad. Pero la separación final de la actividad y el soporte provocó el surgimiento del "servicio público" como nuevo título de potestad legitimador de la intervención administrativa, que incluso llegó a provocar, invirtiendo el sistema, el principio opuesto de "atracción de las concesiones demaniales por las de servicio"⁴⁹⁹.

Este estudio está dirigido al análisis de las concesiones demaniales "puras", entendiendo la expresión como aquellas concesiones derivadas de la potestad de intervención de la Administración sobre actividades privativas en el dominio público marítimo-terrestre, excluyendo las que tengan por objeto la prestación de un servicio público.

B. Naturaleza y régimen jurídico de la concesión demanial:

⁴⁹⁹Vid. VILLAR PALASI, J.L., op. cit., pág. 169 ss.

La idea del "uso óptimo" del dominio público a través de la técnica concesional se concibe como punto de partida de este análisis. Si estamos de acuerdo con la concepción del dominio público como título de potestad, creemos que esta lleva inexcusablemente a dar un paso más: el dominio público no sólo garantizará el uso general y común de ciertos bienes, sino que, además, procurará su uso óptimo o su aprovechamiento productivo mediante la articulación de la técnica concesional.

La concesión demanial tiene así el mismo fundamento que la de servicio público, configuradas ambas como títulos de intervención de la Administración Pública sobre determinados sectores de la realidad. La propia génesis de la idea de dominio público y servicio público radica en su íntima finalidad como técnica útil y precisa: la de conseguir un título de potestad a favor de la Administración para controlar un determinado sector. Sin embargo, su principal diferencia radica en la imbricación del interés general como elemento causalizador.

Sobre los bienes demaniales, el otorgamiento de aprovechamientos privativos mediante la técnica concesional trae causa de la pretensión de realizar sobre una determinada dependencia una explotación rentable, mediante la incorporación de determinadas instalaciones, de mayor o menor fijeza, dirigidas a una actividad económica que requiere como sede productiva

el demanio.

La causa de la concesión se concibe así como el porqué de la misma⁵⁰⁰, y se configura como un requisito esencial del acto de otorgamiento (*cessante causa cessat effectus*⁵⁰¹).

Como en toda actuación administrativa, el otorgamiento de la concesión persigue, además, el interés general, que se configura como el fin público⁵⁰² o finalidad objetivamente determinada por la norma creadora de la potestad administrativa. Desde esta perspectiva, el fin del acto de otorgamiento es común a toda utilización privativa sobre el dominio público, y consiste en la intervención de la Administración Pública en la ejecución de actividades particulares o privativas sobre determinadas dependencias, las cuales, por su calificación de "demaniales" requieren una especial protección.

Será precisamente el interés general el determinante de la intervención unilateral de la Administración en la esfera privativa del concesionario, intervención que se concretará:

⁵⁰⁰Vid. GARRIDO FALLA, F., *Tratado ...*, I, pág. 533 ss.

⁵⁰¹Principio que funciona como criterio-medida en las concesiones no establecidas por tiempo determinado y para legitimar los diversos supuestos de rescate de los bienes concedidos, como se verá.

⁵⁰²Artículo 103.1 CE: "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales".

1º) En la potestad discrecional de la Administración titular que se manifiesta en la resolución que confiere la explotación. Discrecionalidad que, como veremos en otro lugar, ha de medirse por el criterio del interés general o público.

2º) En las diversas potestades que la legislación confiere al titular del dominio público durante la vida de la concesión: poder de vigilancia, posibilidad de modificación del título concesional, potestad de rescatar los bienes demaniales por necesidades de interés general ...

No obstante, y pese a que no se puede ignorar que en toda utilización privativa subyace un interés público, su causa inmediata es la explotación productiva del demanio. El interés particular o privado del concesionario se erige así como criterio básico o delimitador y al mismo tiempo diferenciador de la concesión demanial como figura autónoma.

Dentro del respeto y la consecución del interés general, la regulación de la concesión deberá basarse en garantizar al concesionario la efectiva explotación de una parcela de dominio público, sin perturbaciones, durante un tiempo determinado en función de la inversión que exige aquella explotación. El régimen jurídico por el que se opte deberá tender a armonizar la consecución de los fines de interés particular con el interés general.

Pensemos por un momento en el funcionamiento de la técnica de servicio público como título atributivo de potestades. Desde que alcanzó su autonomía respecto a la potestad demanial, el servicio público se ha erigido en nuestro ordenamiento jurídico como título de intervención de la Administración Pública sobre sectores diferentes (transportes, electricidad, ferrocarriles ...). Las distintas técnicas de explotación o ejecución de los servicios públicos se formaron en torno a dos ideas básicas: la continuidad y la regularidad del servicio. A partir de las cuales se elaboró todo el régimen jurídico de los servicios públicos y concretamente la concesión administrativa. Y se hizo articulando un sistema contractual con las peculiaridades exigidas por el mantenimiento del servicio.

En un rápido recorrido por la regulación de la concesión de servicios, se observará que las "incrustaciones" típicamente administrativas (materializadas en su mayoría en la potestad de intervención unilateral de la Administración Pública) se configuran no como "privilegios" ajenos a la propia relación de servicio, sino, precisamente, como consecuencia de la adecuada prestación del mismo, bajo la perspectiva del interés general.

Esta ha de ser también la perspectiva del legislador al regular la utilización privativa del dominio público, concretándose el interés general en

la técnica de la afectación demanial, determinante de toda la vida jurídica del dominio público. El peculiar régimen jurídico de la concesión demanial deberá conjugar dos factores: la productividad del concesionario y la protección de la afectación demanial.

C. El comportamiento de la concesión demanial:

La línea doctrinal y jurisprudencial que parece insistir en la diferenciación progresiva de los dos grandes tipos de concesión de nuestro ordenamiento exige poner un interrogante en la concepción unitaria propuesta por Villar Palasí. No obstante, el análisis comparativo de las concesiones demaniales y las de servicios resultará muy ilustrativo. Observando la realidad misma, hay que preguntarse si el "comportamiento" de las concesiones demaniales es el mismo que el de las de servicio. Al fin y al cabo, la cuestión se reduce a establecer la difícil línea de distinción acto-contrato, que obedece a las necesidades últimas de las cosas⁵⁰³.

⁵⁰³Tal y como sugirió MEILAN GIL respecto a la distinción entre norma y acto, la tarea científica debe evitar el empecinamiento en afirmaciones rígidas y debe dirigirse a estudiar los casos intermedios, sin reconducirlos absolutamente a alguno de los extremos. Vid. MEILAN GIL, J.L., *La distinción entre norma y acto*, ENAP, 1967, págs. 73 y 74. El propio autor ha realizado un estudio de la actuación contractual de la Administración Pública española utilizando este método. Cfr. *La actuación contractual de la Administración Pública española. Una perspectiva histórica*, RAP nº 99, 1982, pág. 7 ss: "Una cierta actitud ingenua resulta conveniente para descubrir en el fluir del acontecer humano colectivo las claves de los que después, en síntesis, expresarán los conceptos. Aquella ingenuidad, o capacidad de admiración y sorpresa, supone actitud liberadora de las ataduras intelectuales con que la inercia de los hallazgos aparentemente consolidados pretende embridar la nueva búsqueda o la investigación".

Inmersa en lo que se ha llamado "giro o tráfico administrativo"⁵⁰⁴ y afectada por las exigencias del carácter de *potentior personae* que produce la intervención como parte contractual de la Administración Pública⁵⁰⁵, en la concesión de servicio público las ideas fundamentales del contrato -acuerdo libre de voluntades, coordinación de intereses contrapuestos y de prestaciones recíprocas e imperio de la autonomía de la voluntad- sufren importantes modulaciones que constituyen la esencia y singularidad de la contratación administrativa. Modulaciones que se concretan en las potestades (no privilegios⁵⁰⁶) necesarias y suficientes para que la Administración pueda cumplir su deber de satisfacer de manera continua y regular las necesidades públicas.

⁵⁰⁴Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., I, pág. 634.

⁵⁰⁵La peculiaridad de la Administración como organización política explica para un importante sector doctrinal casi todas las peculiaridades de los contratos en que la Administración interviene y no sólo los estrictamente administrativos (reglas de competencia, de procedimiento, de habilitación previa, de formación interna de la voluntad administrativa, de exigencia de crédito en los Presupuestos Generales, de fiscalización de la operación financiera, de formalización del contrato). Lo anterior, el "giro o tráfico" administrativo, es lo característico de los llamados *stricto sensu* contratos administrativos y se manifiesta sobre todo en las reglas de ejecución, cumplimiento y extinción de los contratos. Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., pág. 633.

⁵⁰⁶Cfr. MARTINEZ MARIN, A., *El buen funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, 1990, pág. 122 ss. Estamos de acuerdo con este autor en que los instrumentos específicos y propios con que la Administración asegura su deber servicial no deban ser tildados de "privilegios", especialmente a partir de la Constitución de 1978, cuyo artículo 103 reconoce como uno de los principios a los que la Administración Pública ha de someterse el de eficacia, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Así lo reconoce la última jurisprudencia del TS ("las potestades que la Constitución y las leyes encomiendan a la Administración pública no son privilegios sino instrumentos normales para el cumplimiento de sus fines y, en definitiva, para la satisfacción de los intereses generales, a que alude el artículo 103, párrafo 1º, del texto constitucional como su razón de ser", vid. sentencia del TS de 27 de marzo de 1986, az. 1527). Desde esta perspectiva hay que entender el régimen jurídico diferenciado de los actos y de los contratos administrativos con las decisiones y contratos de las personas privadas. Vid. también MONEDERO GIL, J.I., op. cit., pág. 375, para quien los llamados "privilegios" de la Administración consisten, en definitiva, en limitaciones por causa de utilidad pública de los derechos del acreedor del contrato cuando éstos entran en conflicto con el interés general.

Desde la óptica del Estado social, ha de afirmarse que el servicio público es fin, principio y objeto del contrato administrativo⁵⁰⁷. La actividad servicial de la Administración es la razón misma de la existencia del contrato y de su peculiar régimen jurídico. Quiere ello decir que la elección de la fórmula contractual es instrumental a la actividad de servicio, o dicho de otra manera, que el régimen formal es consecuencia y exigencia de la prestación y no a la inversa⁵⁰⁸. Los principios de continuidad y regularidad determinan y fundamentan las modulaciones de la técnica contractual desde su nacimiento hasta

⁵⁰⁷ "Causa", en términos civiles del negocio jurídico, que desde la perspectiva del contrato privado se presenta como requisito esencial de validez y que desde la perspectiva de los contratos administrativos se manifiesta en el "fin público" a que sirve el órgano administrativo cuando utiliza el procedimiento contractual. Vid. MONEDERO GIL, J.I., op. cit., pág. 185 ss. Este autor distingue en los contratos del Estado la "causa" y el "fin" del contrato. La causa tiene carácter inmediato, objetivo, práctico y recíproco y sólo es comprensible en relación con un comportamiento paralelo de la otra parte (la causa de las obligaciones contraídas por el Estado en un contrato de obras de carretera, por ejemplo, es la incorporación del bien construido al servicio público, para la Administración, y la obtención de un precio por su trabajo, para el contratista). El fin del contrato es lo típico de esta institución y lo que diferencia el contrato del Estado del contrato de Derecho Civil (que relega las motivaciones de los contratos al mundo de las vivencias personales de las partes, sin influencia en el negocio, salvo que se manifiesten expresamente en forma de supuesto o condición del mismo). En la esfera de la Administración, el fin, que es el interés público concreto perseguido en la operación (en el contrato de obras de carretera, la necesidad de unas comunicaciones eficaces entre los núcleos urbanos) tiene un papel de importancia radical en la existencia y vigencia del contrato. Cfr., pág. 359.

⁵⁰⁸ Ibid, pág. 133: "Si la relación contractual privada se muestra como suficiente e incluso más adecuada para la consecución del deber servicial, la Administración actuará bajo el régimen jurídico privado. Por el contrario, si la prestación exige unas garantías -precisamente las derivadas de la continuidad y de la regularidad- que sólo el contrato administrativo contempla, la Administración deberá actuar en régimen jurídico administrativo". MEILAN GIL replantea la institución del contrato administrativo a la luz del Derecho Administrativo como "derecho de realización": "El contrato de la Administración no se explica en último término por su referencia al principio de la autonomía de la voluntad, sino por la necesidad de la Administración de llevar a cabo la "ejecución" de una norma, cuyo destino inexorable es realizarse". Desde tal perspectiva, la configuración del contrato y su uso por la Administración están dominados por un alto grado de instrumentalidad: "No son razones dogmáticas, esenciales, exigidas por la naturaleza de las cosas o de las situaciones las que preside ese uso y esa configuración. Es algo mucho más pragmático. Que la Administración actúe a través del acto unilateral o del contrato, se explica por las finalidades que persiga en cada caso y está condicionada por el contexto ideológico o político o económico de cada ordenamiento o de cada circunstancia". Cfr. op. cit., pág. 9 ss. Del mismo autor, sobre la importancia de este método, vid. *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, IEAL, 1968, pág. 7 ss.

su extinción.

En el caso del dominio público marítimo-terrestre, la categoría demanial, entendida como título de intervención y rodeada de las diversas potestades administrativas impuestas por el régimen jurídico constitucionalmente establecido (artículo 132.1 CE), será también la razón misma de la especial naturaleza de la concesión.

Empleando un método analítico que permita buscar soluciones concretas al tema de la naturaleza de la concesión demanial, se seleccionan a continuación algunas "manifestaciones patológicas" de la institución, a fin de concluir cual sea el "tratamiento" jurídico más adecuado en cada caso.

- a) **La concurrencia de dos voluntades en el procedimiento de otorgamiento:**

ART. 67 LC.- "Previamente a la resolución sobre la solicitud de la concesión habrá información pública y *oferta de las condiciones de la Administración del Estado al peticionario, sin cuya aceptación no será otorgada*. Cumplidos estos trámites, la resolución correspondiente será dictada, discrecionalmente, por el Departamento ministerial competente y deberá hacerse

pública. Si el concesionario impugna las cláusulas que fueron aceptadas por él, la Administración estará facultada para declarar extinguido el título, salvo cuando aquéllas fueren ilegales".

No cabe ninguna duda de que la aceptación por parte del concesionario de las condiciones ofertadas por la Administración es requisito *sine qua non* del otorgamiento. Cuestión distinta será la naturaleza de este requisito esencial.

a.1) El valor de la solicitud de concesión:

Las distintas concepciones de la naturaleza de la concesión tienen como consecuencia la atribución de significados diferentes a los principales elementos que la conforman. Uno de ellos es la solicitud del particular interesado en su otorgamiento.

Dependiendo de la posición que se adopte respecto a la concesión de dominio público, la solicitud se ha entendido como un acto de trámite o como parte del consentimiento necesario para que se perfeccione el contrato:

1º) La solicitud como mero acto de trámite:

Entendida la concesión como acto unilateral e imperativo otorgada por la Administración Pública en ejercicio de su capacidad jurídica administrativa y desde la posición de superioridad derivada de poseer la titularidad de los bienes de dominio público, la solicitud se entiende como el medio utilizado por el particular para comunicar a la Administración su deseo de ser concesionario, para poner en su conocimiento la pretensión de ocupación del dominio público⁵⁰⁹. Se trata de una forma de dar comienzo al procedimiento administrativo que culminará con la denegación o el otorgamiento de la concesión administrativa. No estamos ante un elemento esencial para la existencia de la concesión⁵¹⁰, en todo caso estaríamos ante un acto de trámite, en el sentido que expuso SANDULLI de acto de iniciativa del particular dirigido a la autoridad administrativa, a fin de solicitar una acción relativa a la emisión de una determinada resolución administrativa⁵¹¹.

Desde otra postura, entendida la concesión no como acto imperativo sino como acto necesitado de colaboración, la solicitud, sin dejar de ser una vía de iniciación del procedimiento, tiene contenido propio: permite presumir la seriedad de la petición del administrado que ha realizado una serie de

⁵⁰⁹Vid. GAY-MASSO, *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1956, y REYES RIVEROS, J., *La naturaleza jurídica de la concesión sobre bienes nacionales de uso público*, Ed. Jurídica de Chile, 1960.

⁵¹⁰Ibid. pág. 56 ss.

⁵¹¹Cfr. SANDULLI, A., *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milán, 1940, pág. 137 ss.

gastos, cuando menos el coste del proyecto y los estudios sobre la utilización solicitada, la inversión de las obras, etc., que querrá de alguna manera satisfacer.

Ha habido incluso quien ha visto en la solicitud una "preaceptación" de las condiciones que en el futuro serían impuestas por la Administración, sustituyendo este trámite la eficacia de otro posterior que es el de "aceptación" del concesionario⁵¹² (acto-sumisión), que se reduciría a ratificar aquella voluntad sobre la base de un ofrecimiento ya completo por parte de la Administración, siendo la concesión perfecta desde el acto de otorgamiento⁵¹³.

2º) *La solicitud como parte del consentimiento contractual:*

Los partidarios de la tesis contractualista conciben la voluntad del administrado como elemento esencial del contrato de concesión o requisito de existencia del mismo. En las concesiones demaniales otorgadas a iniciativa particular, la petición invita a la Administración a reflexionar sobre la oportunidad de adjudicar los bienes de dominio público para su utilización privativa, a modo de estímulo o incitación para su tramitación. Todo el

⁵¹²Vid. GARCIA OVIEDO, C., *La concesión de servicio público*, Sevilla, 1924, y FORSTHOFF, E., op. cit., pág. 295 ss.

⁵¹³En contra, cfr. LAFUENTE BENACHES, M.M., op.cit., pág. 65 ss.

conjunto de actividades anteriores al concurso de la oferta y la aceptación se consideran típicos tratos precontractuales encaminados a la perfección del contrato.

3º) *Postura adoptada:*

Desde nuestro punto de vista, el valor de la solicitud no es otro que el de un *acto que inicia el procedimiento* para la obtención de la concesión demanial, procedimiento administrativo que culminará con una decisión administrativa unilateral de la Administración de marcado carácter discrecional. La solicitud se enmarca por tanto dentro de una de las dos vías de iniciación de cualquier procedimiento administrativo:

ART. 68 LRJAAPP.- "Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada".

Entendida la concesión como un acto administrativo necesitado de aceptación, la voluntad del particular sólo constituye requisito esencial en el momento de la aceptación de las condiciones ofertadas por la Administración. Hasta entonces, la concesión nace y es válida con la sola actuación administrativa. Lo cual no quiere decir que sea indiferente la solicitud del particular. Porque en la mayoría de las concesiones sobre la zona marítimo-terrestre

estamos ante actos rogados, es decir, emitidos a instancia del particular.

La contestación de la Administración es el acto generador del derecho concesional, si aquella es positiva. Si se deniega la solicitud, nunca habrá llegado a existir la relación concesional. La LRJAAPP recoge la regla del silencio negativo para las solicitudes que tengan por consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público⁵¹⁴.

a.2) El valor de la aceptación:

Del mismo modo que respecto a la solicitud, la doctrina otorga diferente valor jurídico a la aceptación del concesionario de las condiciones ofertadas por la Administración, y las diferencias entre unas opiniones y otras radican en la diversa concepción que se sostenga de la concesión demanial.

Sólo los que la conciben como un acto unilateral e imperativo por el que se concede a un particular el disfrute exclusivo de un bien de dominio público defienden que la aceptación del interesado no añade nada al acto de otorgamiento, que se perfecciona por la sola exteriorización de la voluntad de la Administración otorgante. Desde esta perspectiva, el particular no interviene

⁵¹⁴Vid. artículo 43.2.b) de la LAPAC.

en la creación de la concesión, ni con la solicitud previa cuando existe, ni con la aceptación de las condiciones.

Sin embargo, para la mayoría de la doctrina la aceptación se configura como uno de los elementos esenciales de la concesión.

1º) La aceptación como condición de eficacia de la concesión:

Un importante sector doctrinal y alguna jurisprudencia del TS ha coincidido en afirmar que la concesión es un acto perfecto desde la manifestación de voluntad administrativa, pero que está "dormido" en su eficacia hasta el momento en que se produzca la aceptación por parte del concesionario de las condiciones ofertadas por la Administración Pública.

Por eso se afirma que la concesión existe desde que la Administración la otorga, y que el concesionario adquiere su cualidad estatutaria en ese momento, aunque los efectos jurídicos derivados de la misma no empiecen a surtir efecto hasta su manifestación de voluntad en sentido positivo⁵¹⁵.

2º) La aceptación como voluntad contractual de una parte contratante:

⁵¹⁵Hasta que no se produce la aceptación, la concesión se halla en un estado de "pendencia e incertidumbre" y de ella no se derivan efectos ni para la Administración ni para el concesionario.

Para quienes consideran que la concesión no como un simple negocio jurídico bilateral sino de naturaleza contractual, la aceptación se concibe como manifestación de la autonomía de la voluntad de una de las partes contratantes, encaminada a la perfección del contrato.

La voluntad del administrado se vuelve necesaria para el nacimiento de la concesión, que requiere precisamente el concurso de la oferta y la aceptación sobre la causa del contrato. Hasta ese momento no se considera perfecto el negocio concesional y existe para el concesionario tan sólo un *status* general, impersonal y objetivo que regula las modalidades de uso⁵¹⁶.

3º) *Postura adoptada:*

En nuestra opinión, tratándose de una manifestación de voluntad unilateral de la Administración, la concesión existe y es válida en el momento del otorgamiento por aquélla:

ART. 67 LC.- "La resolución correspondiente será dictada, discrecionalmente, por el Departamento Ministerial correspondiente y deberá hacerse pública".

⁵¹⁶Vid. LAFUENTE BENACHES, M.M., op. cit., pág.43 ss.

Dicha resolución llega tras una serie de trámites regulados en el artículo 146 RLC que se identifican perfectamente con el típico procedimiento administrativo para la producción de un acto administrativo, con una particularidad: la exigencia legal de aceptación de las condiciones por el particular. Practicada la instrucción del procedimiento y antes de la resolución, "se comunicarán al peticionario las condiciones en que podría serle otorgada aquélla, dándole un plazo de diez días para que manifieste si las acepta" (artículo 146.11 RLC). Aquí se introduce la principal peculiaridad del procedimiento concesional.

En este caso concreto la aceptación se produce inmediatamente antes de la resolución administrativa que pone fin al procedimiento⁵¹⁷. Como consecuencia:

1. A tenor del nº 12 del artículo 146 RLC, la resolución sobre el otorgamiento de la concesión se producirá sólo "en caso de ser aceptadas las condiciones en el pliego estipulado". Luego, hasta ese momento la concesión no existe ni tampoco la condición de concesionario.

2. Si el concesionario no acepta, "se declarará concluido el expediente por desistimiento del peticionario" (nº 11 del artículo 146 RLC), desistimiento

⁵¹⁷"Previamente a la resolución", dice el artículo 67 LC.

que se configura en nuestro ordenamiento como una forma más de poner fin al procedimiento administrativo (art. 87.1 LRJAAPP). Esto quiere decir en ese momento todavía no ha nacido la concesión; estaremos ante un supuesto de renuncia o desistimiento durante la tramitación del expediente, y no ante un caso de resolución o anulación de un vínculo concesional por ineficacia sobrevenida:

ART. 92.1 LRJAAPP.- "Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos ...".

La aceptación, por tanto, es un trámite más del procedimiento que, al igual que otros, se configura como esencial⁵¹⁸. Por eso se concibe la concesión como acto administrativo "necesitado de colaboración", entiéndase durante su tramitación.

Así entendido el procedimiento de otorgamiento de las concesiones, se evita hacer uso de las ideas de acto-condición o acto-sumisión. La aceptación no es una condición suspensiva de la eficacia porque en el momento de emitirse todavía no ha nacido derecho concesional alguno. Tampoco es una forma de "sumisión" del particular a las condiciones impuestas por la

⁵¹⁸"Sin cuya aceptación no será otorgada", según el artículo 67 LC.

Administración por haber realizado mediante la solicitud una pre-aceptación de las mismas porque, como ya se ha dicho, no se puede atribuir tal carácter al simple modo de iniciar el procedimiento.

Sólo así se puede entender el sentido de los actos preparatorios o de trámite que se producen hasta la definitiva resolución administrativa que pone fin al expediente:

- Por parte del concesionario: Si no acepta, se pone fin al procedimiento (desistimiento) y pierde la fianza constituida, que tenía como fundamento garantizar la seriedad de la solicitud y la prosperabilidad del procedimiento (no estamos, por tanto, ante una consecuencia derivada del incumplimiento del clausulado concesional, porque la concesión no llegó a perfeccionarse).
- Por parte de la Administración: Decide discrecionalmente si otorga o no la concesión, aun habiendo aceptado el concesionario, sin quedar vinculada a su propuesta (lo cual es contrario a cualquier idea de vinculación contractual de la oferta).

Desde la perspectiva contractual, la aceptación del particular debería entenderse como elemento esencial del contrato, en el sentido del artículo 1261 Cc.: "consentimiento de los contratantes", que se manifiesta por el

concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que van a constituir el contrato (artículo 1262 Cc.). La aceptación resultaría necesaria para el nacimiento de la concesión porque la Administración concedente no podría mediante su única voluntad crear e imponer al particular la condición de concesionario⁵¹⁹.

Sin embargo, y pese a que el acuerdo de voluntades es el cimiento de todo contrato, tal afirmación no es válida en el ámbito del derecho administrativo si no se matiza. Porque incluso los que defienden el carácter contractual de la concesión de servicio, que no parece presentar dudas, afirman que el contrato administrativo, a diferencia del común, es un acto de la Administración dictado por un órgano competente para obligar al Estado que, incorporando el consentimiento interesado de una persona manifestado en el procedimiento de generación de aquél, crea un vínculo de derechos y obligaciones económicas entre las partes amparado en el derecho administrativo⁵²⁰. Se trataría de situaciones jurídicas de tipo contractual constituidas unilateralmente , de modo que el solo acto o la sola voluntad de la Administración puede

⁵¹⁹Vid. LAFUENTE BENACHES, M.M., op. cit., para quien la falta de imperatividad de la Administración al otorgar la concesión prueba que la voluntad del particular es necesaria para que la concesión exista. Cfr. pág. 40.

⁵²⁰Vid. MONEDERO GIL, J.I., op. cit., pág. 251. Otros autores hablan del contenido complejo de la concesión de servicios, contractual en cuanto al acuerdo de voluntades y unilateral en cuanto al acto administrativo de adjudicación. Vid. VASQUEZ FRANCO, G., op. cit., pág. 60 ss.

generar obligaciones recíprocas con otras personas⁵²¹.

Nuestra postura ha sido mantenida en diversas ocasiones por el Consejo de Estado, pero es especialmente ilustrativo el Dictamen de 22 de febrero de 1973:

"En la tramitación de un expediente de concesión, se parte de una solicitud inicial del particular interesado; las actuaciones subsiguientes a que esa solicitud da lugar tienen por objeto específico suministrar los datos y elementos de juicio sobre los que se ha de elaborar la decisión administrativa final, tanto en su pronunciamiento principal relativo al otorgamiento de la concesión, cuanto en lo que respecta a la fijación, en su caso, de las condiciones con arreglo a las cuales la concesión puede ser otorgada. Como quiera que la relación jurídica concesional a establecer requiere una formal concurrencia de ambas voluntades, la de la Administración concedente y la del concesionario, la práctica administrativa, y en algunos supuestos las propias normas reglamentarias, han introducido un trámite previo al acto

⁵²¹ Ante la proposición de contrato que formula el particular, el órgano responderá no con un acto voluntario de aceptación, sino con un acto administrativo de aprobación, que no es mera aceptación, sino constitutivo "ex lege" de la obligación contractual. Esta aceptación peculiar administrativa se dicta en base a una proposición particular pero su fuerza vinculante no surge del concurso de voluntades, como en el Derecho civil, sino de la potencialidad jurídica que emana del acto administrativo. Cfr. MONEDERO GIL, J.I., op. cit., pág. 256.

administrativo, por el que se someten las condiciones concesionales al presunto concesionario para su aceptación o formulación de reparos que estime procedentes ... Que la Administración pida la conformidad del concesionario con anterioridad a su propio pronunciamiento no implica ni puede implicar una torcida y abusiva intención de forzar la aceptación, sino una cautela rigurosamente correcta que le permite enjuiciar preventivamente el fundamento de los reparos que pueda hacer el concesionario ... y, en su caso, la viabilidad misma de la concesión, si el concesionario no la acepta en los términos que la Administración, en uso de sus propias facultades, pueda otorgarla ..."⁵²².

A pesar de los sucesivos intentos de la doctrina por encajar la concurrencia de dos voluntades en la esfera de actuación unilateral o bilateral de la Administración, lo cierto es a efectos prácticos la cuestión tiene mucha menos relevancia de la que en principio parece tener.

Independientemente de como se conciba la participación del concesionario en los trámites generadores de la concesión, una vez que ésta existe se producen una serie de relaciones (bilateralidad) entre la Administración y el concesionario que confieren a la concesión demanial un peculiar carácter. Lo

⁵²²Expediente nº 38.323.

importante será, pues, analizar su funcionamiento una vez aparecida en la vida jurídica.

b) La modificación unilateral del título concesional:

Una de las principales manifestaciones de la bilateralidad nacida del título concesional se pone de manifiesto en el conjunto de condiciones aprobadas por la Administración y aceptadas por el concesionario que, recogidas en los pliegos, rigen el ejercicio del derecho de uso privativo de la parcela demanial.

Ya sean consideradas como manifestaciones de la voluntad contractual, ya de la decisión administrativa unilateral, lo cierto es que la Administración está "vinculada" al contenido del pliego de condiciones, que sólo admitirá modificaciones excepcionales en los casos establecidos en la Ley:

ART. 77 LC.- "Las autorizaciones y concesiones podrán ser modificadas:

a) Cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento.

b) En casos de fuerza mayor a petición del titular.

c) Cuando lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes.

Sólo en el tercer caso, el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 o supletoriamente en la legislación general de expropiación forzosa".

Como se verá más adelante, los supuestos de modificación unilateral de la concesión pueden clasificarse en dos grupos:

a) modificaciones derivadas de una actuación administrativa, ya sean dirigidas directamente a la concesión (*potestas variandi*), ya sean dirigidas a campos generales del actuar administrativo con repercusión en la concesión (*factum principis*)⁵²³;

b) modificaciones ajenas a la voluntad administrativa, que derivan de alteraciones de los supuestos determinantes del otorgamiento de la concesión (por ejemplo, la alteración de la calificación jurídica del bien

⁵²³En el texto se utiliza, por su expresividad, terminología acuñada para los contratos administrativos.

que le servía de soporte⁵²⁴, o por circunstancias que hacen irrelevante el interés económico de la explotación⁵²⁵) o de casos de fuerza mayor.

Si se partiese de la concepción contractual de la concesión demanial, la aplicación de la técnica del contrato administrativo a los supuestos de modificación del título produciría efectos jurídicos diversos:

a) Respecto al primero de los casos, es decir, de modificación por actuación administrativa unilateral, sería exigible indemnización en virtud del principio del "equivalente económico del contrato", que actúa de contrapeso a la *potestas variandi* de la Administración Pública.

b) Respecto a las modificaciones por actos imprevisibles no vinculados a la actuación de la Administración, también cabría indemnización por aplicación del principio del "riesgo imprevisible", que atenúa respecto al contratante los efectos del principio de "riesgo y ventura".

Efectivamente, en el ámbito de la concesión de servicio público, de marcado carácter contractual, la doctrina clásica de la inalterabilidad del

⁵²⁴Por ejemplo, por la retirada del mar que provoca la desecación de una zona húmeda.

⁵²⁵Por ejemplo, la concesión para instalación de un restaurante en la playa, suponiendo que ésta deje de tener interés turístico porque se instala en sus cercanías una zona industrial.

contrato (derivada del principio "*pacta sunt servanda, contractus lex inter partes*") ha sido sustituida por la de flexibilidad, sobre todo para garantizar la continuidad del servicio⁵²⁶. Lejos de concebirse como un principio ajeno a la relación contractual, la *potestas variandi* sólo alcanza su verdadero significado si se considera como elemento natural de los contratos administrativos.

Así entendida la institución, la Administración Pública viene obligada a modificar el contrato en la medida en que su mantenimiento suponga la interrupción o la prestación irregular del servicio⁵²⁷. Los principios de continuidad y regularidad se perfilan como fundamento de la institución contractual. Y la idea del mantenimiento del servicio opera con toda su fuerza en la teoría del "equivalente económico" aplicable a la concesión de servicio público. Se configura como un "deber contractual" o contrapartida obligacional de la posibilidad del ejercicio de la *potestas variandi*, cuyo fin último es evitar la extinción de la relación contractual por incumplimiento de una de las

⁵²⁶Dinamicidad del servicio público *versus* estaticidad del contrato privado. Como dijo VILLAR PALASI, J.L., *Concesiones*, cit., pág. 684 ss., la inmutabilidad que se exige en el contrato administrativo es una estabilidad dinámica y nunca estática. Vid. DESOLAS RAFECAS, J.M., *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración*, Tecnos, 1990, pág. 40 ss. Vid. artículo 1256 Cc: "La validez y el cumplimiento de los contratos no se pueden dejar al arbitrio de uno de los contratantes".

⁵²⁷Vid. artículos 18, 48, 74 y 93 de la vigente Ley de Contratos del Estado.

partes⁵²⁸.

A tenor del artículo 74 de la Ley de Contratos del Estado⁵²⁹:

"La Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato la Administración deberá compensar al empresario de manera que se mantengan en equilibrio los supuestos económicos que presidieron la perfección de aquél.

En caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio no tengan trascendencia económica, el empresario no podrá deducir reclamaciones por razón de los referidos acuerdos ...".

El restablecimiento económico o el derecho a la equivalencia honesta

⁵²⁸Vid. GONZALEZ PEREZ, J., *Indemnización al contratista en los supuestos de resolución del contrato por suspensión temporal de las obras por plazo superior a un año*, RAP nº 103, 1984, pág. 229 ss. Resulta especialmente interesante el comentario a la sentencia del TS de 30 de diciembre de 1983 (ponente: J. Rodríguez Hermida).

⁵²⁹Que no presenta cambios en el Anteproyecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 155).

se perfila como alternativa a la regla de derecho civil de *exceptio non adimpleti contractus*, según la cual el incumplimiento de una de las partes puede oponerse como causa resolutoria del contrato, que impediría a la Administración modificar lo pactado cuando así lo requiriesen las necesidades del servicio⁵³⁰.

Efectivamente, el interés público exige que el contratista deba prestar el servicio con la "continuidad debida"⁵³¹, no obstante lo cual, y para respetar la esencia de lo convenido, el ejercicio por la Administración del *ius variandi* tiene que ir acompañado de la puesta en funcionamiento de las técnicas de mantenimiento del equilibrio contractual⁵³².

En estos casos, la compensación económica, mediante la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la modificación, se configura como un supuesto de reponsabilidad contractual de la Administración Pública, que surge del propio contenido del contrato, y no de una clase de potestades

⁵³⁰Vid. STS de 21 de octubre de 1980 (az. 4005), que afirma que el fin último de la técnica del restablecimiento del equilibrio financiero es, precisamente, "asegurar el mantenimiento del servicio público en circunstancias anormales".

⁵³¹Artículo 218 del Reglamento General de Contratación.

⁵³²Cfr. SAINZ MORENO, F., *La "exceptio non adimpleti contractus" en la contratación administrativa*, REDA nº 16, 1978, pág. 20. La inaplicación de la "exceptio" tiene su límite, no obstante, cuando el cumplimiento del contrato deviene imposible por culpa de la Administración, es decir, su límite se encuentra en el ejercicio "normal" del derecho, ajustado a las exigencias de la buena fe y dentro del mantenimiento razonable de la "economía del contrato": "En ningún supuesto la aplicación de la regla indicada puede tener efectos expoliatorios para el contratista. En consecuencia, el contratista puede suspender el servicio cuando las circunstancias que concurren en el incumplimiento por la Administración ponen en peligro su propia existencia".

genéricas, ajenas al contrato, que influyen o limitan cualquier situación jurídica positiva⁵³³. El deber de restablecer el equilibrio económico es la contrapartida obligacional de la posibilidad de ejercicio de la *potestas variandi* de la Administración y es precisamente lo que permite considerar como contrato a la institución concesional⁵³⁴.

Desde otra perspectiva distinta juega el principio de riesgo imprevisible entre el equilibrio contractual y el principio de riesgo y ventura aplicable a los contratos administrativos: cuando en un contrato oneroso conmutativo con prestaciones sucesivas o de ejecución diferida, un acontecimiento en absoluto independiente de las partes, que excede y es ajeno a la acción u omisión de ambas, no hace imposible la ejecución del contrato, pero torna sumamente oneroso el cumplimiento de una de las prestaciones, alterando profundamente la economía del contrato por encima de lo que las partes han podido razonablemente prever, entonces la Administración debe acudir en ayuda del contratista soportando una parte de las consecuencias onerosas de la situación que se ha originado, mediante la concesión a éste de una indemniza-

⁵³³ Nos referimos al poder de modificación del contrato como manifestación de la potestad expropiatoria (concebida como genérico poder de sacrificio de situaciones patrimoniales) o incluso del poder reglamentario y su posibilidad de introducir alteraciones en las situaciones jurídicas existentes por vía normativa. Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., I, pág. 637; y MONEDERO GIL, J.I., op. cit., pág. 390.

⁵³⁴ Apoya esta tesis DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, op. cit., pág. 398 ss., y especialmente nota 607: "Es falaz mantener a todos los niveles que la concesión es un contrato, consagrar el principio del equivalente económico, denominar al concesionario colaborador, contratante, etc., y, posteriormente, negar de plano las consecuencias últimas del contenido contractual y mantener que determinadas obligaciones fundamentales de la Administración tienen únicamente la característica o imperatividad legal y no contractual". Vid. VASQUEZ FRANCO, cit., pág. 177 ss.

ción o subvención extraordinaria⁵³⁵.

¿Cuál es el comportamiento de la Administración concedente en todos estos supuestos respecto a la concesión sobre el dominio público marítimo-terrestre? El último párrafo del artículo 77 es claro:

"Sólo en el tercer caso, el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 o supletoriamente en la legislación general de expropiación forzosa".

A esta regulación sólo cabe hacer una interpretación: pese a las relaciones bilaterales que surgen del otorgamiento de la concesión demanial, su carácter unilateral hace aplicables con toda su fuerza las potestades administrativas, con el único límite genérico de la legalidad. El juego de la *potestas variandi* de la Administración no encuentra el correlativo empleo de la técnica del equivalente económico porque no existe en realidad reciprocidad de prestaciones.

Las modificaciones unilaterales contempladas en el apartado a) del artículo 77 derivan directamente de la categoría demanial de los bienes sobre

⁵³⁵Vid. PEQUIGNOT, G. *Des contrats administratifs*, Jurisclasseur, fascículo 511, pág. 28, citado por DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, op. cit., pág. 294 ss.

los que se crea la concesión. El dominio público se reconoce, una vez más, como un título de intervención que confiere a su titular un conjunto de potestades dirigidas a la protección, conservación y adecuada utilización de determinadas dependencias. Entre ellas, hay que encuadrar la de modificabilidad de las condiciones cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento. Se trata de lesiones no indemnizables, en el sentido de que provienen de daños que el particular tiene el deber de soportar de acuerdo con la Ley habilitadora de la potestad⁵³⁶.

Respecto a los casos de fuerza mayor, nos encontramos con hechos o circunstancias ajenos al título demanial y por tanto encuadrables en la teoría general de la actuación administrativa. A este respecto, téngase en cuenta el artículo 139 LRJAAPP que excepciona de los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración "los casos de fuerza mayor".

Se comprende también la indemnizabilidad de los daños ocasionados por la modificación derivada de la adecuación de las concesiones a los planes o normas correspondientes. En estos casos la modificación proviene de circunstancias ajenas a la concesión y por tanto ajenas también al título "dominio público". El fundamento de la indemnización reside en este caso en la responsabilidad objetiva, y encuentra actualmente su regulación en el

⁵³⁶ Artículo 141.1 LAPAC.

artículo 139.3 LRJAAPP:

"Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos⁵³⁷.

c) El incumplimiento de las obligaciones concesionales:

Analizar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las supuestas "partes" de la concesión -Administración concedente y concesionario- puede dar una perspectiva muy interesante del alcance de su configuración desde la perspectiva contractual, especialmente si tomamos, como venimos haciendo, la concesión de servicio público y su reconocido carácter contractual como punto de comparación.

⁵³⁷LEGUINA VILLA, J., *La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio*, en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, 1993, pág. 408 ss., ha criticado el último inciso del artículo 139.3 LAPAC porque se limita drásticamente el derecho de los particulares a ser resarcidos por los daños no expropiatorios que inflijan las leyes a sus derechos, porque la responsabilidad del Estado legislador llega a depender de la voluntad del propio Estado legislador. Se consagra así la tendencia iniciada por la Ley de Aguas y la Ley de Costas (vid. en esta última la Disposición Transitoria Primera, comentada en el capítulo décimo de este trabajo), y por la jurisprudencia mayoritaria del TS y del TC. Este último, respecto a la jubilación anticipada de jueces y funcionarios públicos y la modificación del régimen de situaciones e incompatibilidades de los funcionarios afirmó en sus sentencias 108/1986 y 99/1987 que no hay privación de derechos, sino sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible, libertad que ha de respetarse por el TC al ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, sin que quepa imponer al legislador constricciones indebidas ni obstaculizar las opciones políticas que éste siga.

La bilateralidad de las prestaciones en el campo de los contratos implica la obligación de cada una de las partes de cumplir lo pactado y, correlativamente, la inexigibilidad de las prestaciones recíprocas en tanto no se cumplan las propias.

La formulación de la *exceptio non adimpleti contractus* en el artículo 1124 Cc. se configura como una de las más típicas manifestaciones del principio de reciprocidad de las obligaciones sinalagmáticas, fundado en la regla de ejecución simultánea de prestaciones y en la idea de que cada parte puede rechazar o rehusar el cumplimiento de la obligación prevista a su cargo, mientras la otra no cumpla con la suya; o a la inversa, ninguna de las partes puede demandar el cumplimiento de la obligación contraria sin cumplir u ofrecer el cumplimiento de la obligación propia⁵³⁸.

La importación de este peculiar diseño al ordenamiento jurídico administrativo conlleva las consabidas modulaciones, derivadas, para unos, del carácter de *potentior personae* de la Administración Pública como parte contratante⁵³⁹ (confiriéndole un haz de privilegios ejercidos como garante de los supremos intereses generales) y, para otros, del peculiar objeto del contrato, como en el de prestación de un servicio público, cuya continuidad

⁵³⁸Vid. DIEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, I, Tecnos, 1997, pág. 559 ss.

⁵³⁹Cfr. GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit., pág. 634.

y regularidad han de quedar salvadas por encima de todo⁵⁴⁰.

Por eso la doctrina habla de la "prerrogativa de incumplir" que afecta a la Administración como parte ("el incumplimiento de la Administración de las cláusulas del contrato originará su resolución *sólo* en los casos previstos en esta legislación", artículo 53 apartado 2º de la Ley de Contratos del Estado⁵⁴¹, fundada en la idea tan repetida de continuidad y regularidad del servicio, fundamentalmente⁵⁴². No obstante, la quiebra de los principios civiles no llega hasta sus últimas consecuencias -si así fuera, carecería de sentido seguir hablando de "contratos" administrativos- y la cláusula del artículo 1124 entra en juego en varias ocasiones⁵⁴³.

⁵⁴⁰Cfr. SAINZ MORENO, F., *La "exceptio" ...*, cit., pág. 13 ss.

⁵⁴¹Vid. artículo 105 *in fine* del Anteproyecto citado.

⁵⁴²Se hace entrar en juego la responsabilidad contractual, ex. artículo 1.101 Cc: "Quedan sujetos a indemnización de los daños y pérdidas causados los que en cumplimiento de las obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contraviniesen el tenor de aquéllas". Responsabilidad que se materializa en la exigencia de indemnización de daños y perjuicios al concesionario -artículo 230 Reglamento General de Contratación: "El incumplimiento de la Administración tendrá los efectos que se determinan en este Reglamento, en el derecho administrativo y en las estipulaciones contractuales. Con carácter general deberá indemnizar los perjuicios que de tal incumplimiento se derivan, los cuales se fijarán de acuerdo con lo convenido y, en su defecto, por lo establecido en la Ley de Expropiación Forzosa".

⁵⁴³Artículo 219 Reglamento General de Contratación: "Si la Administración no otorgase al empresario la subvención prometida o no hiciese entrega de los medios auxiliares a que se obligó en el contrato, éste tendrá derecho al interés legal de las cantidades o valores económicos que aquéllos signifiquen.

Si la demora fuese superior a dos años, el empresario tendrá derecho, además, a extinguir la resolución del contrato y a que se le abonen los daños y perjuicios sufridos".

Las exigencias de la continuidad y regularidad del servicio mediatizan también respecto al concesionario las consecuencias que entrañaría la aplicación estricta del artículo 1124 Cc. En palabras del Consejo de Estado, este artículo adopta en la contratación administrativa una gradación según la cual: en ocasiones es necesario el ejercicio de la facultad resolutoria, como en el caso de incumplimiento generador de "grave perturbación del servicio" (art. 224 del Reglamento General de Contratación); otras veces, puede operarse una facultad de intervención como alternativa de la resolución cuando del incumplimiento se deriva perturbación del servicio público, en este caso no grave (art. 226); por otro

El estudio del incumplimiento en las concesiones demaniales nos revela que su comportamiento es sustancialmente diferente a las de servicio.

c. 1) El incumplimiento de la Administración concedente:

No se contempla entre las causas de extinción de la concesión sobre dominio público marítimo-terrestre el incumplimiento de la Administración y sí el del concesionario, lo cual supone una quiebra del principio general de los contratos establecido en el artículo 1256 Cc:

"La validez y el cumplimiento de los contratos no se puede dejar al arbitrio de uno de los contratantes".

La "prerrogativa de incumplir" de la Administración, en ningún modo absoluta, aparece en la legislación de contratación administrativa fundada en los principios de continuidad y regularidad del servicio, lo que provoca que la

lado, en casos de incumplimientos que permitan el despliegue de potestades sancionatorias para forzar el cumplimiento estricto de alguna de las cláusulas del contrato, podrá operar la Administración mediante tal técnica (art. 228); y, por último, en los contratos deferidos mediante el abono por el empresario de un canon periódico y en que se haya incurrido en mora, la Administración podrá acudir a la ejecución forzosa en su modalidad de apremio sobre el patrimonio, sin perjuicio de declarar la resolución por causa de incumplimiento (art. 229). Vid. Dictamen del Consejo de Estado de 9 de abril de 1987, expediente nº 49.919.

Vid. SAINZ MORENO, F., *La "exceptio" ...*, cit., pág. 13 ss., especialmente la evolución francesa del alcance de este principio y su fundamento y contenido en el derecho español. A juicio del autor, el contratista puede oponer a la Administración incumplidora la "exceptio non adimpleti contractus" cuando la negativa de la Administración a consentir la suspensión del servicio conduzca a su ruina, de modo que tal negativa no se funda en el ejercicio normal del derecho a mantener la continuidad del servicio, sino en un uso abusivo de tal derecho que excede los límites de la buena fe y que puede, incluso, ser calificado de doloso. Cfr. op. cit., pág. 16 ss.

bilateralidad de la concesión haga entrar en juego la responsabilidad contractual de la Administración que se materializa en la exigencia de indemnización por los daños y perjuicios causados⁵⁴⁴ (artículo 1101 Cc: "Quedan sujetos a indemnización de los daños y pérdidas causados los que en cumplimiento de las obligaciones ... contraviniesen el tenor de aquéllas"). Esta argumentación no es trasladable a las concesiones sobre dominio público marítimo-terrestre, en las que la causa concesional no es la satisfacción directa del interés general sino la utilización privativa del demanio, aunque ésta, como se ha dicho antes, deba redundar en beneficio de aquél, o al menos no puede perjudicarlo.

¿Qué consecuencias jurídicas produce, si no es la resolución de la relación concesional, el incumplimiento de la Administración?

Hay que partir de la consideración de la concesión de dominio público como "acto favorable", en el sentido de ampliable del patrimonio jurídico del

⁵⁴⁴Vid. la STS de 5 de junio de 1991, az. 4862, sala 3ª, secc. 5ª, ponente: J. García-Ramos Iturralde: "En el supuesto enjuiciado no es de aplicación al contratista el principio de riesgo y ventura que configura el artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado en razón a que la alteración contractual ha sido producto de acciones u omisiones de la Administración. Esta sala tiene declarado -ss. entre otras de 29 de septiembre de 1977 (az. 3552), 21 de marzo de 1983 (az. 3255) y 27 de abril de 1987 (az. 4763)- que el principio general de riesgo y ventura del contratista en la ejecución del contrato no solamente quiebra en los supuestos de fuerza mayor recogidos en el artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado, sino también cuando la Administración contratante contraviene de alguna manera el tenor del contrato, produciendo una alteración en su ejecución, como sucede en los casos, que es el de autos, en los que las obras han sido ejecutadas con dilación respecto al plazo previsto por culpa de la Administración contratante ... Acreditado en las actuaciones la existencia de incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Administración al retrasar la entrega de los terrenos en cuestión, lo que motivó una dilación de más de diez meses en la iniciación de las obras, dicho incumplimiento general en favor de la parte recurrente el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios padecidos, dado lo dispuesto en los antes mencionados art. 49 de la Ley de Contratos del Estado y 127.e) y 148 del Reglamento General de Contratación ...".

particular al otorgarle un derecho que produce un resultado ventajoso para él.

De ello se desprenden las siguientes consecuencias:

1º. Se trata de un supuesto generador de responsabilidad patrimonial de la Administración, por la lesión sufrida por el particular en sus derechos, a causa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, lo cual quiere decir:

- que sólo existirá derecho a indemnización si se ha producido "daño", además "efectivo, evaluable económicamente e individualizado"⁵⁴⁵;
- que no se exige culpabilidad de la Administración; la responsabilidad es objetiva y sólo se exceptúa en los supuestos de fuerza mayor⁵⁴⁶ que habrá de soportar el concesionario⁵⁴⁷.

2º. La vinculación de la Administración a sus propios actos ofrece al concesionario, que ve frustrados no ya meras expectativas sino auténticos

⁵⁴⁵ Artículo 139.2 LAPAC.

⁵⁴⁶ Artículo 139.1 citado.

⁵⁴⁷ Lo cual confirma el artículo 77 LC referido a la modificación unilateral de la concesión por la Administración en los casos de fuerza mayor, claro supuesto de incumplimiento de aquélla, que no conlleva derecho a indemnización. Una nota más de la diferencia de régimen frente a la legislación contractual en la cual precisamente los supuestos de fuerza mayor de excepcionan del principio de riesgo y ventura, correspondiendo indemnización al concesionario que en la ejecución del contrato sufra pérdidas, averías o perjuicios por causas de fuerza mayor (artículo 132 de la Ley de Contratos del Estado y 135 del Anteproyecto).

derechos subjetivos nacidos de la concesión por la inactividad de ésta, la posibilidad de exigir, primero en vía administrativa y luego jurisdiccional, el cumplimiento de lo dispuesto en el título sin necesidad de acudir a la vía del artículo 1124 Cc.

Esta idea ha sido consagrada por el TS, a través de dos principios, el de buena fe y el de protección de la confianza legítima de un ciudadano frente a la actuación administrativa:

"... como ya tiene declarado esta Sala en reiteradas sentencias, de las que son una muestra las de 1 de febrero y 3 de mayo de 1990, en el conflicto que se suscita entre la "estricta legalidad" de la actuación administrativa y la "seguridad jurídica" derivada de la misma, tiene primacía esta última, por aplicación de un principio que, aunque no extraño a nuestro ordenamiento jurídico bajo el epígrafe de "bona fides", ya fue recogido en nuestra sentencia de fecha 28 de febrero de 1989, cual es el principio de "protección de la confianza legítima del ciudadano" al actuar de la Administración, que ha sido asumido por la jurisprudencia del TJCE, de la que forma parte España, cuyo principio es de aplicación, no cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha "con-

fianza" se base en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes, para que induzcan racionalmente a aquél, a confiar en la "apariencia de legalidad" de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, que después no concuerdan con las verdaderas consecuencias de los actos que realmente y en definitiva son producidos con posterioridad por la Administración, máxime cuando dicha "apariencia de legalidad", que indujo a la confusión al interesado, originó en la práctica para éste unos daños o perjuicios que no tiene por qué soportar jurídicamente" (STS 8 de junio de 1990⁵⁴⁸).

La buena fe se opondrá por el particular como "exceptio" frente a pretensiones de la Administración que puedan lesionar la confianza legítima de una de las partes (el concesionario).

3º. Incumplidos por la Administración los términos del acto de otorgamiento de la concesión, el concesionario podrá renunciar a la explotación al ver frustradas sus pretensiones económicas iniciales, a raíz de las cuales optó por aceptar las condiciones que le fueron impuestas. En estos casos, sólo existirá

⁵⁴⁸Az. 5180.

como límite "la incidencia negativa sobre el dominio público o su utilización" o el "perjuicio a terceros" (artículo 78.1.e) LC).

En las concesiones de servicio, la necesaria prestación de aquél con continuidad y regularidad hacen inconcebible una forma de extinción como ésta. En las demaniales, los intereses privados del concesionario como causa del acto provocan la entrada en juego del aforismo "*cessante causa*" y el concesionario puede renunciar al título con los únicos límites señalados, sin que se deje margen de discrecionalidad a la Administración para valorar la renuncia, cuya aceptación tiene carácter reglado:

" ... aceptada por la Administración siempre que no tenga incidencia negativa sobre el dominio público o su utilización o cause perjuicios a terceros".

No produciendo tales efectos negativos, la Administración deberá aceptar la renuncia sin más condiciones. En ese caso, el concesionario pierde la fianza constituida, pero no como sanción por el incumplimiento ni a modo de cláusula penal, sino porque había sido entregada por el concesionario como garantía de una efectiva explotación óptima del dominio público marítimo-terrestre que en la práctica no llegó a producirse. Por eso creemos que el incumplimiento por la Administración causante de la renuncia del particular

implica en favor de éste último la recuperación de la fianza constituida, además de la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios.

c.2) El incumplimiento del concesionario:

Si se tratase de un negocio contractual, el incumplimiento del concesionario provocaría la rescisión del contrato por la vía del artículo 1124 Cc.

Con terminología coincidente, en la legislación de contratos y en la de dominio público el incumplimiento de las cláusulas del pliego de condiciones por el concesionario da lugar a la "caducidad" de la concesión, con la consiguiente extinción de su objeto.

La problemática que entraña la figura de la caducidad no puede ser abordada ahora, porque excedería las pretensiones de este capítulo y nos alejaría de las conclusiones a que pretendemos llegar mediante este análisis⁵⁴⁹. Solamente se avanzan algunas ideas sobre la naturaleza jurídica de esta figura, necesarias, por otra parte, para determinar las consecuencias del incumplimiento del concesionario.

⁵⁴⁹Vid. capítulo noveno y extensamente LAFUENTE BENACHES, M.M., op. cit., especialmente págs. 85 ss. y RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La caducidad en el Derecho Administrativo Español*, Montecorvo, 1993.

La heterogeneidad de los supuestos de hecho calificados como causas de caducidad, el uso confuso del término en la jurisprudencia del TS y en la doctrina del Consejo de Estado, y la falta de criterio clarificador en la doctrina científica, impiden hoy en día hacer un uso unívoco del término. En líneas generales, pueden distinguirse dos acepciones de la expresión:

a) Caducidad-resolución: La caducidad se configura como forma de extinción de la concesión por incumplimiento de las obligaciones libremente aceptadas por el concesionario. Requiere contemplar la concesión desde la perspectiva *iusprivatista*, enmarcada dentro de la teoría contractual. La declaración de caducidad tiene por finalidad proteger la causa concesional frente a las situaciones de hecho que imposibilitan o frustran su obtención, derivadas de un incumplimiento contractual⁵⁵⁰.

b) Caducidad-sanción: Desde la perspectiva unilateralista, supone la extinción del acto por incumplimiento de las condiciones de las que dependía su eficacia (acto-condición), las cuales se incorporaban al contenido concesional bien mediante su inclusión en el Pliego de Condiciones específico, bien en la norma reguladora del dominio público.

⁵⁵⁰ Véase un ejemplo respecto de la concesión de servicios en el artículo 224 del Reglamento General de Contratación.

Su carácter sancionatorio aparece expresamente contemplado en la norma respecto a las concesiones sobre dominio público marítimo-terrestre:

ART. 95.2 LC.- "Cuando la infracción derive del incumplimiento de las condiciones del título administrativo se declarará su caducidad, cuando sea procedente, conforme a lo previsto en el artículo 79".

Pero, además, como supuesto de extinción anticipada de la concesión, el expediente de caducidad "deberá someterse a dictamen del Consejo de Estado, previamente a su resolución, de acuerdo con lo previsto en su Ley Orgánica"⁵⁵¹. Exigencia que apoya nuestra concepción de la caducidad como medida sancionatoria cuya declaración exige un expediente expreso de revisión del acto de otorgamiento de la concesión⁵⁵².

3. CONCLUSIONES:

1ª) Independientemente de la solución que se dé a la cuestión de la naturaleza jurídica de la concesión demanial, hay un dato que parece claro: su funcionamiento no es equiparable a la de servicio y, por tanto, es artificial la tesis

⁵⁵¹Artículo 157.3 RLC.

⁵⁵²Vid. artículos 102 y 103 LAPAC.

unificadora de las concesiones como forma común de intervención económica.

La diferencia de funcionamiento radica en la causa de ambos negocios jurídicos: frente a la prestación del servicio, en la cual el interés público ocupa un lugar privilegiado en la relación Administración-concesionario, el aprovechamiento productivo del demanio, claro está que sin olvidar los supremos intereses generales que han de orientar toda la actividad administrativa, pero que ocupan un segundo lugar en los fines de la concesión demanial.

Partiendo de esta idea, la búsqueda del régimen jurídico aplicable no tiene por qué guiarse por los mismos patrones.

2ª) Las causas que provocaron que en su día se acudiese a la figura contractual para regular diversas relaciones entre la Administración y los particulares son coyunturales, al pretender dar estabilidad a la relación y una cierta garantía a los particulares, quizás en un momento en que la Administración gozaba de una mayor esfera de discrecionalidad en su actuación y el principio de legalidad no bastaba para garantizar dicha permanencia.

La Administración ha tenido a lo largo de la historia una posición más fuerte frente al particular cuando utiliza el acto que cuando acude al contrato, al contar en aquel caso con mayor ámbito de libertad, aunque esté sometida

al principio de legalidad y deba respetar los derechos de los particulares⁵⁵³.

Históricamente, el acto ha ofrecido un campo apropiado para el juego de la revocabilidad, mientras que el contrato lo ha hecho para la irrevocabilidad⁵⁵⁴. Esta idea se pone de manifiesto en diversos ámbitos de la intervención administrativa, provocando un fenómeno de alternancia del acto y del contrato⁵⁵⁵. Póngase por caso el distinto tratamiento jurídico que se dio por la doctrina a la figura de la subvención antes y después de la Constitución de 1978⁵⁵⁶.

Parece clara la necesidad de vincular a la Administración a sus actuaciones y de ajustar todas ellas al ordenamiento jurídico. Sin embargo, hoy en día ya no es necesario forzar la institución contractual con figuras cuyo perfeccionamiento depende de la voluntad unilateral de la Administración, independientemente de que produzca efectos bilaterales. Pero ello ha de asumirse sin

⁵⁵³Cfr. MEILAN GIL, J.L., *La actuación contractual ...*, cit., pág. 10.

⁵⁵⁴Cfr. BELLUGA, P., *Speculum principum*, Bruselas, 1654, rub. IX, 61: "Nam si Princeps vendit vel donat in casum permissum ... tum non potest revocare ... Si autem concedit vel indulget in vim privilegii, potest revocare ad natum: quia haec est praerogativa Principis, quod potest privilegia revocare per ipsum concessa ...". Citado por MEILAN GIL, J.L., *La actuación ...*, cit., pág. 10, nota 11. Este autor recuerda la larga historia de los pleitos colombinos, que tiene por fondo este mismo planteamiento: el rey ha concedido una merced que puede ser revocada; o, por el contrario, ha otorgado unas capitulaciones que tienen alma y cuerpo de contrato.

⁵⁵⁵Vid. MEILAN GIL, J.L., *La actuación ...*, cit., especialmente pág. 11 ss.

⁵⁵⁶La subvención pretendió configurarse, como la concesión de dominio público, como un contrato administrativo para reforzar las garantías del beneficiario y obligar a la Administración al cumplimiento de lo pactado.

recelo. A lo largo del trabajo se verá como en el seno del Estado Social y Democrático de Derecho carece de sentido suponer que las relaciones contractuales vinculan con mayor fuerza a la Administración que las suyas unilaterales. Porque la Constitución somete a la Ley y al Derecho a toda la actuación administrativa sin excepción.

CAPITULO QUINTO

PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE CONCESIONES



I. INTRODUCCION.

Al tratar el valor de la solicitud del particular interesado en obtener el disfrute exclusivo de una parcela de dominio público marítimo-terrestre se dijo que se era una forma de iniciar el procedimiento de otorgamiento de las concesiones. Ahora se estudia, distinguiendo dos sistemas diferentes de acceder a la utilización privativa:

a) El procedimiento de otorgamiento de concesiones "rogadas", que es el que se inicia mediante solicitud de un particular interesado en el uso del dominio público marítimo-terrestre.

b) El sistema de concursos, cuando la Administración, ante una solicitud particular o cuando lo estime conveniente, los convoca para otorgar títulos de utilización privativa del dominio público marítimo-terrestre.

Además, consciente de la realidad del Estado compuesto, el legislador de Costas optó por regular el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones y concesiones que requieren la previa ocupación del dominio público marítimo-terrestre. Este aspecto será estudiado en último lugar.

II. EL PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE CONCESIONES ROGADAS.

1. INICIACION:

Por lo general, salvo que la Administración decida convocar un concurso para el otorgamiento de concesiones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre, el procedimiento concesional se inicia a petición de los interesados mediante solicitud dirigida al Servicio Periférico de Costas, junto con tres ejemplares del proyecto básico o de construcción, el resguardo acreditativo de la fianza provisional y documentación justificativa de la personalidad del peticionario y del compareciente, y de la representación en que éste actúa⁵⁵⁷.

A. El proyecto básico o de construcción:

La seriedad de la proposición del particular deberá ponerse de manifiesto en un conjunto de datos que se incorporan a la solicitud y que reciben el nombre de "proyecto básico".

⁵⁵⁷Art. 146.3 RLC.

La exigencia de calibrar los intereses públicos y particulares implicados en el uso privativo, así como el deber de la Administración titular del dominio público marítimo-terrestre de no adoptar medida alguna contraria a la afectación del bien, convierten al proyecto básico en un elemento indispensable para que aquélla resuelva sobre su ocupación o aprovechamiento⁵⁵⁸.

Como es lógico, se formulará conforme al planeamiento que, en su caso, desarrolle, y con sujeción a las normas generales, específicas y técnicas que apruebe la Administración competente, en función del tipo de obra y de su emplazamiento. Además, deberá prever la adaptación de las obras al entorno en que se encuentran situadas y, en su caso, la influencia de la obra sobre la cosa y los posibles efectos de regresión de ésta⁵⁵⁹.

Debe estar suscrito por técnico competente⁵⁶⁰ y contendrá los

⁵⁵⁸ Art. 42.1 LC.

⁵⁵⁹ Art. 44 LC.

⁵⁶⁰ La competencia para la suscripción del Proyecto ha sido una cuestión planteada en varias ocasiones ante el TS, como fuente de controversias cuando se trata de un proyecto no simple o unitario, propio de una rama específica de la técnica, sino de un proyecto complejo o plural, en el que inciden conocimientos de diversas ramas. En estos casos, la solución debe buscarse mediante la aplicación de los principios de accesoriedad, conexión o dependencia, de forma que la competencia del profesional autorizado para proyectar lo principal quepa extenderla también a lo accesorio; siempre que no se acredite una falta de preparación técnica por razón de los estudios cursados en la rama de que se trate, en cuyo caso surgirá la competencia compartida o separada, encargándose a cada técnico, en un sólo proyecto o en varios, de lo propio de su especialidad concreta. Vid. las sentencias del TS de 8 de abril de 1980 (az. 3205), 9 de febrero y 18 de diciembre de 1981 (597 y 5433), 21 de octubre de 1982 (5788), 4 de marzo (3252), 2 de mayo y 2 de diciembre de 1983 (2451 y 6851), 13 de octubre de 1984 (4964), 30 de abril de 1985 (1966), 9 de junio de 1986 (3371), 25 de enero de 1988 (423) y 12 de junio de 1990 (5395).

siguientes documentos:

- a) Memoria justificativa y descriptiva con anejos⁵⁶¹, en su caso, que deberá contener la declaración expresa de que cumplen las disposiciones de la Ley de Costas⁵⁶², así como las características de las instalaciones y obras, la extensión de la zona de dominio público marítimo-

⁵⁶¹Cuando el proyecto contenga la previsión de actuaciones en el mar o en la ZMT, deberá comprender un estudio básico de la dinámica litoral referido a la unidad fisiográfica costera correspondiente y de los efectos de las actuaciones previstas (art. 44.3 LC). El estudio básico de la dinámica litoral comprenderá los siguientes aspectos: a) estudio de la capacidad de transporte litoral; b) balance sedimentario y evolución de la línea de costa, tanto anterior como previsible; c) clima marítimo, incluyendo estadísticas de oleaje y temporales direccionales y escalares; d) batimetría hasta zonas del fondo que no resulten modificadas, y forma de equilibrio, en planta y perfil, del tramo de costa afectado; e) naturaleza geológica de los fondos; f) condiciones de la biosfera submarina; g) recursos disponibles de áridos y canteras y su idoneidad, previsión de dragados o trasvases de arenas; h) plan de seguimiento de las actuaciones previstas; i) propuestas para la minimización, en su caso, de la incidencia de las obras y posibles medidas correctoras y compensatorias (art. 92 RLC).

Poniendo en relación el art. 98.1 y 2 RLC con el art. 134 RLC, se puede decir que el proyecto puede incluir un anejo de ocupación temporal o de expropiaciones cuando el otorgamiento de la concesión implique la declaración de utilidad pública por el Departamento Ministerial competente, a efectos de ocupación temporal o expropiación forzosa de los bienes o derechos afectados por el objeto de la concesión. La necesidad de ocupación temporal o expropiación forzosa podrá ser solicitada en forma justificada por el peticionario (art. 134.2 RLC) o bien podrá ser declarada de oficio y motivadamente por la Administración (art. 134.3). En este último caso, el peticionario deberá formalizar la incorporación de este anejo a la solicitud en el plazo máximo de un mes (art. 134.4 RLC). La no cumplimentación en plazo o la no aceptación de la inclusión de los bienes o derechos a expropiar por parte del peticionario, implicará el archivo de las actuaciones sin más trámite que la audiencia previa al mismo (art. 134.5). El peticionario deberá presentar en el Servicio Periférico de Costas el resguardo acreditativo del depósito constituido en la Caja General de Depósitos a disposición del MOPT que, de acuerdo con el proyecto básico, sea necesario para poder indemnizar los derechos y bienes expropiados o su ocupación temporal, conjuntamente con la aceptación de la oferta de condiciones a que se refiere el art. 133. En todo caso, será a cargo del peticionario el pago total del justiprecio por la expropiación u ocupación necesarias para la concesión (art. 134.6). Aceptadas las condiciones, la Administración dictará la resolución correspondiente. En caso de otorgamiento de la concesión, su eficacia quedará demorada hasta la finalización de los expedientes de expropiación que, en su caso, sea necesario tramitar (art. 134.7 RLC). Los bienes y derechos expropiados se incorporarán al DPMT desde su ocupación, en la forma prevista en el título concesional, sin que el concesionario esté obligado al abono del canon de ocupación por los terrenos expropiados a su costa para su incorporación a la concesión (art. 69 LC).

⁵⁶²Art. 44.7 LC: "1. Los proyectos contendrán la declaración expresa de que cumplen las disposiciones de la Ley de Costas y de las normas generales y específicas que se dicten para su desarrollo y aplicación. 2. Los autores responderán de la exactitud y veracidad de los datos técnicos y urbanísticos consignados".

terrestre a ocupar o utilizar⁵⁶³ y otros datos relevantes tales como los criterios básicos del proyecto, el programa de ejecución de los trabajos y, en su caso, el sistema de evacuación de aguas residuales⁵⁶⁴.

Cuando las actividades proyectadas pudieran producir una alteración importante del dominio público marítimo-terrestre se requerirá además una previa evaluación de sus efectos sobre el mismo. La evaluación comprenderá el estudio de la incidencia de las actividades proyectadas sobre el dominio público marítimo-terrestre tanto durante su ejecución como durante su explotación, debiendo incluir, en su caso, las medidas correctoras necesarias⁵⁶⁵.

b) Planos:

- de situación, a escala conveniente;

⁵⁶³En el proyecto debe figurar la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados, con la descripción material de los mismos, a efectos de declarar la necesidad de su ocupación (art. 98 RLC y anejo 2º de la memoria).

⁵⁶⁴Art. 88.a RLC. Vid art. 95 RLC: "1. Las instalaciones de tratamiento de aguas residuales se emplazarán fuera de la ribera del mar y de los primeros veinte metros de la zona de servidumbre de protección. No se autorizará la instalación de colectores paralelos a la costa dentro de la ribera del mar ni de los primeros veinte metros de los terrenos colindantes". 2. No se entenderá incluida en los supuestos de prohibición del apartado anterior la reparación de colectores existentes, así como su construcción cuando se integran en paseos marítimos u otros viales urbanos".

⁵⁶⁵Art. 42. 2 LC.

- de emplazamiento, inferior a 1/5.000, con la clasificación y usos urbanísticos del entorno topográfico del estado actual, a escala no inferior a 1/1.000;

- de planta general, en que se representen las instalaciones y obras proyectadas, que incluirá el deslinde y la superficie a ocupar o utilizar en el dominio público marítimo-terrestre, líneas de orilla, zonas de servidumbre de tránsito, protección y accesos y, cuando proceda, restablecimiento de las afectadas y terrenos a incorporar al dominio público marítimo-terrestre;

- de alzados y secciones características, cuando resulten necesarios para su definición, con la geometría de las obras e instalaciones⁵⁶⁶.

c) Información topográfica de la zona⁵⁶⁷.

d) Presupuesto con la valoración de las unidades de obra y partidas más significativas⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ Art. 88.b RLC.

⁵⁶⁷ Art. 88.c RLC.

⁵⁶⁸ Art. 88.d RLC.

El proyecto se someterá preceptivamente a información pública, salvo que se trate de actividades relacionadas con la defensa nacional o por razones de seguridad⁵⁶⁹.

B. La fianza provisional:

La exigencia de la fianza provisional es típica de los procedimientos iniciados a instancia de parte, precisamente para garantizar el interés verdadero del solicitante en la consecución o llegada a buen fin de aquéllos. Es decir, la fianza se concibe como una garantía de prosperabilidad del procedimiento.

Conforme al art. 88.1 de la Ley de Costas:

"Los peticionarios de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre reguladas por la Ley de Costas acreditarán ante la Administración competente, al presentar la solicitud, la prestación de la fianza provisional, por un importe del 2% del presupuesto de las obras o instalaciones a realizar en el dominio de que se trate ...".

⁵⁶⁹Art. 42.3 LC.

La fianza provisional se constituirá en la forma prevista en la normativa vigente⁵⁷⁰, será irrevocable y de ejecución automática por resolución del órgano a favor del cual se constituyó, quien ordenará asimismo su devolución si se deniega la solicitud presentada⁵⁷¹.

2. INSTRUCCION:

A. Examen del proyecto:

El Servicio Periférico de Costas examinará el proyecto presentado, previo abono de las tasas que procedan⁵⁷², para comprobar si su contenido es acorde con lo dispuesto en la Ley de Costas y su RLC⁵⁷³:

- a) Si el contenido del proyecto se opone de manera notoria a lo dispuesto en la normativa vigente, se denegará la solicitud y se

⁵⁷⁰Según el Reglamento General de Contratación del Estado, serán admitidos como fianza provisional los valores que tengan concedido este beneficio por disposición del Gobierno y, en todo caso, los emitidos o avalados por el Estado (art. 343); cuando las fianzas se constituyan en metálico habrá de acompañarse el resguardo justificativo de su ingreso en la Caja General de Depósitos (art. 344); si la fianza es prestada mediante aval, vid. arts. 370 ss. El Anteproyecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a que hicimos referencia en otras ocasiones regula en su artículo 33 la "garantía provisional" del 2% del presupuesto total del contrato como requisito necesario para acudir a los procedimientos abiertos o restringidos convocados por la Administración sobre contratos.

⁵⁷¹Art. 168.2 RLC.

⁵⁷²Artículo 86 a) LC. Vid. capítulo sexto.

⁵⁷³Art. 146.4 RLC.

archivará en el plazo máximo de dos meses, sin más trámite que la audiencia previa al peticionario⁵⁷⁴.

b) Si se tratase de deficiencias susceptibles de subsanación, se procederá en la forma prevista en la normativa vigente sobre procedimiento administrativo común⁵⁷⁵, la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, cuyo artículo 71 dispone que si la solicitud no reúne los requisitos exigidos se requerirá al interesado para que en el plazo de diez días se proceda a la subsanación, con indicación de que si no lo hace así se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite.

c) Si su contenido es acorde con la Ley de Costas y el RLC o una vez subsanadas las deficiencias, se procederá a la confrontación del proyecto sobre el terreno, a fin de determinar su adecuación al mismo y su viabilidad⁵⁷⁶. Este trámite, que se configuraba como facultativo en el Reglamento de 1980⁵⁷⁷, es obligatorio⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴ Art. 75 RLC.

⁵⁷⁵ Artículo 76 RLC.

⁵⁷⁶ Art. 146.4 párrafo 2º RLC.

⁵⁷⁷ Se trataba de un trámite facultativo, a realizar cuando la autoridad correspondiente lo estimaba necesario. Podían asistir el peticionario y los reclamantes, citados con diez días de antelación. Del resultado de ello se levantaba acta, que era firmada por todos los asistentes. Vid. art. 19. párr.2º RLC de 1980.

⁵⁷⁸ Art. 74.1 LC: "Las solicitudes ... se tramitarán ... con las fases de información pública, de informe a los organismos que deban ser consultados y de confrontación previa del proyecto".

B. Fase de información pública:

Aunque la Ley de Procedimiento Administrativo recientemente derogada no disponía el trámite de información pública como fase diferenciada del procedimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo diferenciaban del trámite de audiencia y generalizaban su exigencia.

Configurado inicialmente como facultativo ("el órgano al que corresponda la decisión del procedimiento ... *podrá* acordar un período de información pública") cuando la naturaleza del procedimiento lo requiriese o afectase a sectores profesionales, una cierta jurisprudencia entendió como exigencia esta posibilidad, bajo pena de nulidad del procedimiento⁵⁷⁹.

Además, varias leyes sectoriales reconocieron la existencia de la fase de información pública, y entre ellas las relativas al dominio público marítimo-terrestre. Ya la LGOP de 1877⁵⁸⁰, y después la Ley de Costas de 1969 y su

⁵⁷⁹Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., II, pág. 463 ss.

⁵⁸⁰Vid. artículos 62 y 97.

Reglamento de 1980⁵⁸¹ la consagraron como principio básico del otorgamiento de concesiones, acabando por ser recogida en la actual normativa costera como trámite esencial del procedimiento:

- ART. 67 LC.- "Previamente a la resolución sobre la solicitud de la concesión habrá información pública ...".

- ART. 74.1 LC.- "Las solicitudes ... se tramitarán en la forma que se determina en los apartados siguientes, con las fases de información pública ...".

- ART. 146.8 RLC.- "La información pública, durante el plazo de veinte días, se practicará: a) En la tramitación de concesiones ...".

Esta tendencia se plasma en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que dedica un precepto independiente y diferenciado a la información pública "a fin de

⁵⁸¹ Conforme al art.19 párr.1º RLC, la solicitud debía someterse a información pública, insertándose por cuenta del interesado una nota-resumen de la misma en el Boletín Oficial de la Provincia; en algún periódico provincial, regional o nacional; por edictos en la dependencia provincial o regional del Ministerio competente y en el Ayuntamiento que correspondiese; y cuando por su importancia o entidad lo considerase conveniente la autoridad competente, en el Boletín Oficial del Estado.

Desde este momento se concedía un plazo de treinta días para la presentación de reclamaciones. En caso de que se produjesen, eran comunicadas al peticionario en un plazo de diez días a partir de la terminación del de información pública, concediéndole otro igual para contestarlas.

que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se acuerde" (artículo 86). Reproduciendo la línea jurisprudencial consolidada, esta Ley establece que la comparecencia en este trámite no otorga por sí misma la condición de interesado, y que la incomparecencia no afecta tampoco a los interesados a la hora de interponer los recursos que estimen procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

C. Fase de recabación de informes:

La Ley de Costas emplea el mecanismo de los informes, entendidos en su sentido clásico de actos administrativos de trámite que consisten en una declaración de juicio, de conformidad o disconformidad, emitidos por órganos distintos a aquél a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento o expediente, y cuya finalidad es la de aportar nuevos datos al mismo o comprobar los existentes⁵⁸².

Hoy en día, tan importante como aportar datos al expediente es la función coordinadora que cumplen los informes en los procedimientos en que interviene más de una Administración Pública. En general, la Ley de Costas y

⁵⁸²Esta finalidad inherente a los informes ha sido corroborada por el TS que, en diversas ocasiones, ha declarado que aquéllos son "garantía del acierto jurídico de las decisiones administrativas", "garantía de la objetividad y legalidad preconizada por la CE y las leyes" (vid. la sentencia del TS de 16 de junio de 1984, az. 3909) y, en fin, "una forma de alcanzar el fin establecido en la norma" (vid. la sentencia del TS de 25 de febrero de 1981, az.687).

su Reglamento han utilizado como instrumento coordinador en el seno del Estado compuesto el informe y la consulta. Son numerosos los preceptos que exigen informe de las CCAA, de los Ayuntamientos y demás organismos implicados. Se ha llegado a afirmar que se ha producido un cambio sustancial en la funcionalidad que para los informes establecen la Ley y su Reglamento, transformándose supuestos de carácter preceptivo en vinculantes, resultando notoriamente desproporcionados y alejados del verdadero significado y alcance del principio de coordinación.

Con ocasión de la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad contra la Ley de Costas por parte de las CCAA costeras, se puso de manifiesto en sus argumentaciones un fundado temor de control genérico e indeterminado de diversas competencias ejecutivas autonómicas por parte del Estado a través de la utilización del mecanismo de los informes. En muchas de ocasiones podría llegar a pensarse en una invasión competencial contraria a la Constitución y a los Estatutos.

En páginas anteriores se han estudiado los problemas que planteó la interpretación del artículo 112. a) de la Ley de Costas en conexión con el 117. De allí resultaba una doctrina constitucional extrapolable a todos los casos de exigencia de informes entre Administraciones Públicas diferentes:

"En él, en efecto, y en contra de lo que las Comunidades Autónomas recurrentes parecen suponer, no se subordina la aprobación de los correspondientes instrumentos de ordenación (o de su revisión o modificación) siempre y en todo caso a la concurrencia de ambas voluntades, sino *sólo en aquellos supuestos en los que el informe desfavorable de la Administración estatal verse sobre materias de su competencia*, es decir, sobre un ámbito limitado en la forma que ya hemos expuesto al analizar el art. 112. a). Sólo en esos casos será indispensable abrir el período de consultas para llegar al acuerdo. Cuando así no sea, es decir, cuando el informe negativo verse sobre materias que a juicio de la Comunidad Autónoma excedan de la competencia estatal, la búsqueda del acuerdo no es jurídicamente indispensable y, en consecuencia, podrá la Administración competente para la ordenación territorial y urbanística adoptar la decisión que proceda, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad que a la Administración estatal, se ofrece siempre, de atacar esa decisión por razones de constitucionalidad o de legalidad" (STC 149/-1991, FJ. 7.D.a)⁵⁸³.

Generalizando la cuestión, hay que reafirmarse en la idea de que el

⁵⁸³ La cursiva es de la autora.

ejercicio de las potestades que la Administración del Estado ostenta como titular del dominio público marítimo-terrestre no puede menoscabar competencias autonómicas establecidas por la Constitución y los Estatutos.

Esta doctrina es aplicable al otorgamiento de concesiones, que corresponde al titular del dominio público marítimo-terrestre pero que no puede vaciar de contenido el ejercicio de otras competencias autonómicas. Ese es el sentido del apartado 6 del artículo 146 del Reglamento de la Ley de Costas:

"Para continuar la tramitación, el Servicio Periférico de Costas requerirá el informe de los Organismos que se citan a continuación, además de los previstos en este Reglamento para supuestos específicos: ...

2º. Concesiones:

- a) Ayuntamiento en cuyo término se pretenda desarrollar el objeto de la concesión.
- b) Comunidad Autónoma.
- c) Órgano competente del *Ministerio de Transportes, Turismo y*

Comunicaciones, si el objeto de la concesión es una obra fija en el mar que pueda suponer un riesgo para la seguridad marítima. El informe tendrá carácter vinculante.

d) Ministerio de Defensa, si se trata de usos y zonas concretas sobre las que previamente haya establecido, por razones de seguridad o defensa nacional, la necesidad de informe previo.

e) Otros organismos cuyo informe se estime conveniente".

Se trata de solicitudes de concesiones para actividades en las que ni la Comunidad Autónoma ni el Ayuntamiento tienen que intervenir en concurrencia con la Administración del Estado en virtud de títulos competenciales propios, porque a tal supuesto se refiere expresamente el artículo 150 del Reglamento de la Ley de Costas. En estos casos la actividad exige un solo título, la concesión demanial otorgada por el titular del dominio público marítimo-terrestre, pero pueden existir intereses implicados de otros entes administrativos, como el de las CCAA y Ayuntamientos en materia de ordenación del territorio y urbanismo, por ejemplo.

En la regulación de la Ley de Costas de 1969 los informes constituían la principal vía para lograr la coordinación a la que hacía referencia su Exposi-

ción de Motivos. Efectivamente, el art.18 de la Ley de Costas disponía la solicitud simultánea de todos los informes exigidos, por el órgano que ostentase la competencia resolutoria, dando un plazo de un mes para su emisión, entendiéndose, en caso de no emitirse en plazo, que lo habían sido en sentido favorable. Dentro del espíritu coordinador de la Ley, la conjunción de intereses por la vía de informes pretendía lograrse, en primer lugar, a través de la participación de todos los Ministerios implicados⁵⁸⁴. En un ámbito distinto, la Ley de Costas pretendía favorecer la coordinación de intereses entre los órganos competentes para otorgar concesiones y las Corporaciones Locales, habida cuenta de que, en definitiva, la zona marítimo-terrestre forma parte de los términos municipales en que se halla ubicada⁵⁸⁵. Completando

⁵⁸⁴Por ello, se exigían *previamente* al otorgamiento de las concesiones y *con carácter preceptivo* los informes del Ministerio de Defensa, del Ministerio de Agricultura, del Ministerio de Turismo, Transportes y Comunicaciones, del Ministerio de Industria y del MOPU. Además, el art. 21 de la Ley de Costas articulaba un mecanismo a poner en práctica cuando habiendo intervenido dos o más Ministerios mediante preceptivos informes que se requerían favorables para el otorgamiento de la concesión no se llegaba a un acuerdo entre ellos. En tal caso, a propuesta del Departamento que debería haber resuelto de no existir discrepancias, la decisión correspondía al Consejo de Ministros.

⁵⁸⁵En primer lugar, el art. 10.3 LC exigía el informe previo y favorable de los Ayuntamientos interesados cuando se trataba de otorgar concesiones para realizar trabajos de dragado y para construir dentro del mar embarcaderos, muelles, astilleros, diques flotantes, varaderos y demás obras complementarias o auxiliares de las que existían para el servicio de los puertos, así como concesiones que implicasen la construcción de obras fijas de cualquier naturaleza. El TS ha calificado de "preceptivo" este informe y de trámite "esencial" y ha matizado que en ningún caso supone menoscabo de la competencia municipal en un momento posterior, respecto a la ordenación urbana. Vid. las sentencias de 4 de febrero y 22 de septiembre de 1987.

En segundo lugar, y prácticamente en idéntico sentido, el apartado 4 del art.10 LC exigía informe previo y favorable para otorgar concesiones para tomas de agua o para desagüe de las residuales.

En tercer lugar, la participación de los Ayuntamientos interesados estaba asegurada en el otorgamiento de las concesiones de la ZMT y en las playas, conforme al apartado 2 del art.10 LC: "Corresponde al Ministerio de Obras Públicas ... otorgar ... todas las concesiones de la ZMT y en las playas ... previo informe favorable del Ministerio de Defensa en cuanto se relacione, exclusivamente, con la defensa militar y oídos el Ministerio de Comercio ... ; el de Industria ... ; y, en todo caso, el de Información y Turismo y los Ayuntamientos interesados."

En ocasiones el TS se decantó por la interpretación literal del artículo 10.2 LC, entendiendo que los Ayuntamientos interesados simplemente debían ser oídos, sin que su declaración equivaliese al informe preceptivo del art.84 LPA, sino al trámite de audiencia del art. 91 del citado texto legal. Vid.

este sistema de informes, su Reglamento establecía una cláusula general que abría la posibilidad de que fuesen oídos aquellos otros Organismos o Corporaciones que la autoridad competente estimase conveniente o se consignasen en otras disposiciones vigentes⁵⁸⁶.

En el Estado de Derecho, la cooperación y colaboración entre las distintas Administraciones Públicas se erige en un mandato constitucional, cuyo alcance ha determinado en varias ocasiones el TC⁵⁸⁷ y que constituye una de las principales novedades del nuevo cuerpo normativo del procedimiento administrativo común:

"La eficacia en el resultado de la actuación de esa realidad plural

la sentencia de 17 de marzo de 1980: "... el informe no es vinculante para la Administración Central, (porque) el art.10.2 LC sólo se estima ilustrativo al distinguir entre el informe favorable necesario, como es el del Ministerio de Marina, y la audiencia que se concede a otros organismos y entre ellos los Ayuntamientos interesados ...". Por lo demás, esta doctrina parece ratificada por el reglamento de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 que, en su art.75, y respecto a la tramitación de peticiones de concesiones para construir dentro del mar o en las playas y terrenos contiguos, y en los puertos, muelles, embarcaderos, astilleros, diques flotantes, etc., establece que "... también podrá oír el Gobernador, en el término de diez días para cada informe, los de las Entidades Locales que estime necesarias por relación inmediata con el asunto a que el expediente se refiera...".. Sin embargo, en otros casos, el TS consideró que el Ayuntamiento debía intervenir en el procedimiento de otorgamiento de concesiones por la vía de los informes, dada su posición de "interesado" en el expediente (art. 26 LPA), tal y como recordaba, por otro lado, la propia Exposición de Motivos de la Ley de Costas y de acuerdo con el principio de especialidad propio de la coexistencia de las competencias exclusivas e independientes que en estos supuestos concurren. Vid. las sentencias del TS de 28 de febrero de 1974, 25 de mayo de 1981 y 26 de septiembre de 1987.

⁵⁸⁶Art. 23. El apartado 8º del art. 10 LC, en un sentido semejante al art. 21 LC, preveía un mecanismo a aplicar en caso de que el MOPU no estimase aceptable el informe preceptivo del Ayuntamiento: debía comunicarlo al Ministerio de la Gobernación (entiéndase el MAP) y, en las cuestiones que afectasen a urbanismo, al de la Vivienda (MOPU); si no había acuerdo entre estos Ministerios, la decisión correspondía al Consejo de Ministros.

⁵⁸⁷Vid. capítulo segundo.

y compleja que son las Administraciones Públicas, hace que la cooperación entre ellas resulte un principio activo, no sólo deseable, sino indispensable a su funcionamiento. La cooperación es un deber general, la esencia del modelo de organización territorial del Estado autonómico, que se configura como un deber recíproco de apoyo y mutua lealtad, que no es preciso que se justifique en preceptos concretos porque no puede imponerse, sino acordarse, conformarse o concertarse, siendo el principio que, como tal, debe presidir el ejercicio de competencias compartidas o de las que se ejercen sobre un mismo espacio físico ..."

(Exposición Motivos, 4)⁵⁸⁸.

⁵⁸⁸El artículo 4.1 de la LRJAAPP establece que las Administraciones Públicas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas deben: a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones Públicas de sus competencias. b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones Públicas. c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias. d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudiera recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias. Vid. la STS de 31 de marzo de 1993 (az. 1608), ponente: J. Barrio Iglesias), aceptando los razonamientos de la sentencia apelada, en cuyo FJ 2º se afirmaba: " ... no puede faltar el instrumento idóneo para que los fines sectoriales diversos de una y otra Administración que recaen sobre una misma franja o porción de territorio se compatibilicen y armonicen entre sí como encuadradas en el ejercicio de una soberanía política única bajo las fórmulas de cooperación institucional que la propia sentencia constitucional proclama [STC 77/1984, de 3 de julio]. Podrá entonces discutirse sobre la perfectibilidad del sistema del informe vinculante de una Administración respecto de otra pero es indudable que surgió del régimen paccionado propio de la actividad de la Comisión Mixta que, al menos superficialmente, le atribuye legitimidad de origen a los efectos de compatibilizar los principios de unidad y autonomía en que se apoya la organización territorial del Estado tal y como viene definida esa necesidad por la Sentencia Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, y si bien se refuta toda noción de control y vigilancia que coloque a las CCAA en situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado no es factible adecuar medios e instrumentos de concurrencia competencial que no articulen algún grado o fórmula impeditiva de que la voluntad reglada o discrecional de una Administración prescinda de la otra. La técnica del informe denegatorio vinculante propende al control previo de legalidad de las ordenaciones previstas por el planeamiento costero y no predeterminar el contenido concreto de la ordenación en el ámbito de la función exclusiva de la Generalidad que podría derivar de su espúrea utilización ...".

Por aplicación de la regla general (ex. artículo 83.1 LAPAC), salvo en el supuesto enunciado en la letra c) del precepto, los demás informes tienen carácter no vinculante respecto a la decisión discrecional adoptada por la Administración estatal. Sin embargo, aplicada con rigor esta doctrina, nos encontramos una y otra vez con conflictos como los que dieron lugar a las sentencias del TS de 18 de mayo de 1984 (az. 2905) y 19 de junio de 1987 (az. 4899), que hemos estudiado al referirnos a las bases constitucionales del dominio público marítimo-terrestre.

Una idea parece clara: la Administración estatal puede emitir informes en los supuestos de elaboración, modificación o revisión por las CCAA de planes y normas de ordenación territorial o urbanística (artículo 112 de la Ley de Costas), y dichos informes serán vinculantes cuando versen sobre materias de su competencia (por ejemplo, la de otorgar títulos para la utilización del demanio), quedando obligada la Comunidad Autónoma a modificar aquéllos para adecuarlos al tenor de lo informado (vid. STC 149/1991, FJ. 7.A.c) y D.a)⁵⁸⁹.

¿Por qué no se utiliza el mismo razonamiento para el caso contrario? Se

⁵⁸⁹Vid. STS de 31 de marzo de 1993 (az. 1608; ponente: J. Barrio Iglesias), donde se aplica esta doctrina en relación con la impugnación del Plan Parcial del Sector del Temple en Tortosa (Tarragona), por omisión del informe preceptivo y vinculante de la Administración Central en relación con la ordenación del litoral.

trataría del supuesto de resolver sobre una solicitud de ocupación del dominio público marítimo-terrestre que en cuanto a su extensión, sus fines o sus características resulta contraria al planeamiento o a las normas de ordenación territorial o urbanística aprobadas con anterioridad y, si se quiere, incluso con el informe favorable de la Administración estatal en lo que se refiere al dominio público marítimo-terrestre. El carácter vinculante del informe en estos casos parece la única forma no sólo de equiparar las Administraciones Públicas intervinientes sino de evitar procedimientos que no lleguen a su fin, o, lo que es peor, la paralización de actividades iniciadas por falta de coordinación administrativa.

Los informes deberán emitirse en el plazo de un mes, salvo que se haya establecido expresamente un plazo distinto. Transcurrido dicho plazo sin haberse evacuado, se proseguirá la tramitación del expediente⁵⁹⁰. La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común también se expresa en este sentido, igual que lo hiciera el hasta ahora vigente artículo 86.3 LPA⁵⁹¹, pero introduce un nuevo apartado ajustado a la realidad del Estado autonómico:

⁵⁹⁰ Art. 151 RLC.

⁵⁹¹ Artículo 83.3 LAPAC: "De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos".

ART. 83.4 LAPAC.- "Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones.

El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución".

La interpretación drástica de la omisión de informes preceptivos en el sentido de determinar la nulidad de la resolución que pone fin al procedimiento y exigir la retroacción de lo actuado al momento de la prestación de los informes omitidos⁵⁹² es muy matizada en la LAPAC al exigir que dichos informes sean "determinantes" para la resolución del procedimiento (artículo 83.3).

Emitido el informe, si fuese facultativo, el órgano decisor podrá prescindir de su contenido, en cuyo caso deberá motivar el acto en este aspecto⁵⁹³; si el informe es vinculante, el órgano decisor no podrá apartarse

⁵⁹² Es esta una doctrina reiteradamente expuesta por el TS. Vid. las sentencias de 29 de septiembre de 1954 (az. 2597), 28 de marzo de 1960 (az. 880), 23 de junio de 1969 (2140), 7 de mayo de 1974 (az. 2293), 30 de marzo de 1976 (az. 2189), 25 de febrero de 1981 (az. 687), 31 de mayo y 16 de diciembre de 1986 (az. 4481 y 8111), etc...

⁵⁹³ Artículo 54.1 LAPAC. Vid. la sentencia de 15 de marzo de 1985 (az. 1618).

de él⁵⁹⁴, quedando vinculada la decisión discrecional sobre el otorgamiento o denegación de la concesión a los criterios de la autoridad informante.

Hasta tal punto es importante la fase de recabación de informes en este procedimiento, que la Ley de Costas considera responsables de las infracciones que se cometan sobre el dominio público marítimo-terrestre, cuando se deriven de títulos administrativos que resulten contrarios a lo establecido en la Ley y cuyo ejercicio ocasionen daños al dominio público o a terceros, además del titular de la concesión:

1º. Los funcionarios o empleados de cualquier Administración Pública que informen favorablemente el otorgamiento del correspondiente título, que serán sancionados por falta grave en vía disciplinaria, previo el correspondiente expediente.

2º. Las autoridades y los miembros de los órganos colegiados de cualesquiera Corporaciones o Entidades Públicas que resuelvan o voten a favor del otorgamiento del título, desoyendo informes preceptivos y unánimes en que se advierta expresamente de la ilegalidad, o cuando no se hubieran recabado dichos informes.

⁵⁹⁴Vid. la sentencia de 21 de septiembre de 1981 (az. 3537). Téngase en cuenta que el carácter vinculante de los informes "representa una vinculación para la Administración activa, encargada de resolver el asunto de que se trata, pero no para los Tribunales de Justicia, siempre soberanos, por regla general, para su apreciación" (Sentencia citada).

D. AUDIENCIA DEL INTERESADO:

Practicada la fase de información, el órgano competente resolverá sobre la solicitud, previa audiencia, en su caso, a los interesados en el expediente⁵⁹⁵. No estableciéndose plazo alguno, se aplicará el artículo 84.2 de la LAPAC, que señala un mínimo de diez días y un máximo de quince⁵⁹⁶.

Este trámite no es una mera solemnidad ni un rito formalista, sino una medida eminentemente práctica al servicio de un objetivo específico muy concreto: posibilitar a los afectados con expediente administrativo el ejercicio de cuantos medios de defensa puedan disponer, en la salvaguardia de sus derechos e intereses⁵⁹⁷. Será este sentido teleológico del trámite de audiencia el que determinará los efectos que produce su omisión: entendida la audiencia como medio de evitar la indefensión del interesado⁵⁹⁸, sólo cuando esta se produzca la falta de audiencia acarreará la nulidad de pleno derecho de las actuaciones. En otro caso, el acto será viciado de anulabilidad⁵⁹⁹.

⁵⁹⁵Art. 146.10 RLC.

⁵⁹⁶Vid. GONZALEZ PEREZ, J. Y GONZALEZ NAVARRO, F., op. cit., pág. 875 ss.

⁵⁹⁷Vid. la sentencia del TS de 3 de enero de 1985 (az. 2589).

⁵⁹⁸Entiéndase la indefensión como la falta de la posibilidad de aportación de las probanzas y argumentaciones que un interesado considere convenientes para la defensa de sus derechos o, en el ámbito del art.24 CE, la privación de impetrar la protección judicial de sus derechos intereses mediante la apertura del adecuado proceso, o la de realizar dentro de dicho proceso las adecuadas alegaciones o pruebas (vid. las sentencias del TS de 21 de febrero y 15 de julio de 1987, az. 603 y 7156).

⁵⁹⁹Esta doctrina, consagrada por el TS en numerosas sentencias (vid. las de 21 de febrero y 15 de julio de 1987) es acorde con el criterio restrictivo que el antiguo art. 47 LPA y actualmente el artículo 62 de la LAPAC establecen para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, al

3. TERMINACION:

El Servicio Periférico de Costas elevará el expediente al MOPT con su informe y propuesta⁶⁰⁰ para que decida.

El TS ha sostenido que el otorgamiento de una concesión es un acto puramente graciable o discrecional de la Administración que no está obligada a otorgarla⁶⁰¹. En tal sentido se ha establecido como principio básico del régimen jurídico del dominio público que los particulares no tienen un derecho subjetivo al aprovechamiento privativo de estos bienes⁶⁰². Dice expresamente la Ley de Costas:

exigir que se haya prescindido "total y absolutamente" del procedimiento establecido. Vid. BOQUERA OLIVER, J.M., *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, 1990, 6ª ed., pág. 144. El TS ha declarado la nulidad de pleno derecho por omisión total del procedimiento legalmente establecido y por ser la audiencia un trámite esencial reconocido y garantizado constitucionalmente, con la consiguiente retroacción de actuaciones al instante anterior a la comisión del vicio, en las sentencias de 19 de enero de 1985 y las que allí se citan. Asimismo, vid. el dictamen del Consejo de Estado de 7 de abril de 1983 (nº 45.136), entre otros. El problema radica en determinar cuándo se ha producido indefensión. Los criterios jurisprudenciales han sido muy flexibles y puede decirse que resulta imposible formular reglas de carácter general. Vid. GONZALEZ PEREZ, J. Y GONZALEZ NAVARRO, F., op. cit., pág. 883.

⁶⁰⁰ Art. 146.10 RLC.

⁶⁰¹ Vid. las sentencias del TS de 30 de junio de 1988 (az. 5188) y 20 de marzo de 1990 (az. 2531).

⁶⁰² Vid. GALLEGO ANABITARTE, A., MENENDEZ REXACH, A. Y DIAZ LEMA, J.M., op. cit., pág. 608, para quienes este principio constituye un axioma central, tanto en nuestro Derecho como en los restantes países europeos. "Puede discutirse si el aprovechamiento común de estos bienes es consecuencia de un derecho subjetivo o de una mera facultad (como creemos), pero no hay ... un derecho subjetivo al aprovechamiento privativo".

Vid. otra opinión en MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S., *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Tecnos, 1966, pág. 247 ss., que considera que no debe generalizarse la no existencia de un derecho al otorgamiento de concesiones, pues existen, a su juicio, numerosas excepciones, fundadas en la naturaleza del bien de dominio público, en una determinación legal expresa o en una determinación de la propia Administración que previamente queda autolimitada.

"La Administración no está obligada a otorgar los títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre que se soliciten con arreglo a las determinaciones del plan o normas aprobadas, pudiendo ser denegadas por razones *de oportunidad u otras* de interés público debidamente motivadas" (art. 35.2 Ley de Costas)⁶⁰³.

En caso de que se decida acceder al otorgamiento de la concesión, se comunicarán al peticionario las condiciones en que podría serle otorgada aquélla, dándole un plazo de diez días para que manifieste si las acepta. Si no hiciese manifestación alguna en tal plazo, o no aceptara las condiciones ofertadas, se declarará concluido el expediente por desistimiento del peticionario, con pérdida de la fianza constituida⁶⁰⁴.

Aceptadas las condiciones en el plazo estipulado, el MOPT resolverá, discrecionalmente, sobre el otorgamiento de la concesión. Si se produce el otorgamiento, la resolución se publicará en el BOE (art. 146.12)⁶⁰⁵. Si la Administración no resuelve en el plazo de tres meses se podrá entender

⁶⁰³La STC 149/1991 ha declarado inconstitucional la expresión en cursiva. Vid. capítulo sexto.

⁶⁰⁴Art. 146.11 RLC. La regulación no ha variado respecto al RLC de 1980.

⁶⁰⁵"Si el concesionario impugna las cláusulas que fueron aceptadas por él, la Administración estará facultada para declarar extinguido el título, salvo cuando aquéllas fueren ilegales" (art. 67 LC).

desestimada la solicitud⁶⁰⁶.

Otorgada la concesión, se constituirá la fianza definitiva, elevando la provisional al 5% del presupuesto correspondiente de las obras o instalaciones⁶⁰⁷. Esta fianza será devuelta al año de la aprobación del reconocimiento de las obras⁶⁰⁸, salvo en los supuestos de renuncia y caducidad, con deducción de las cantidades que, en su caso, deban hacerse efectivas en concepto de penalidades y responsabilidades en que haya podido incurrir el concesionario⁶⁰⁹. El derecho a la devolución de la fianza prescribirá si no es solicitada en el plazo de cinco años, a partir del momento en que sea exigible⁶¹⁰.

⁶⁰⁶Vid. artículos 42.2 y 43.2 de la LAPAC.

⁶⁰⁷ Artículo 88.2 LC. Si el peticionario ha prestado fianza por la solicitud de otras concesiones o autorizaciones a otorgar por el Estado, que sean exigibles para la realización de la actividad que motiva la solicitud de ocupación del dominio público, la cuantía total acumulada de dichas fianzas no puede exceder del 5% del presupuesto.

⁶⁰⁸ Artículo 88.5 LC.

⁶⁰⁹ Artículo 88.6 LC.

⁶¹⁰ Artículo 88.6 LC.

III. EL SISTEMA DE CONCURSOS:

La regla general del procedimiento de otorgamiento de concesiones demaniales establece el carácter rogado de éstas, lo que significa que se inicia con la solicitud del interesado en la concreta utilización del dominio público marítimo-terrestre.

No obstante, cuando se estime conveniente, la Administración puede convocar concursos para el otorgamiento de concesiones, incluso durante la tramitación de una solicitud⁶¹¹. Con el sistema de concursos, la Administración se asegura la ponderación de la propuesta más ventajosa en base a criterios económicos, técnicos, medioambientales, ... en los que subyace, ineludiblemente, un interés general. Este es el sentido del artículo 75.3 de la Ley de Costas cuando dispone que

"el concurso podrá declararse desierto si ninguna de las ofertas presentadas reúne las condiciones adecuadas".

⁶¹¹Vid. artículo 75 LC. En éste caso, el interesado tendrá derecho, si no resulta adjudicatario del título, al cobro de los gastos del proyecto, que se determinarán según la tarifa oficial que le corresponda y serán tasados en las bases del concurso. En caso de no existir tarifa oficial, se valorarán los que efectivamente se hayan producido, según estimación que efectuará la Administración. Dichos gastos serán satisfechos por el adjudicatario, para cuya constatación le será requerido el justificante de su abono, previamente al inicio de la tramitación del título (art. 152.4 RLC).

Dado el carácter discrecional del otorgamiento, nos parece que el legislador de Costas ha perdido la oportunidad de generalizar el sistema de concurso para las concesiones demaniales. Con él, no sólo se controla la transparencia del procedimiento, sino que la resolución que pone fin ha de elegir a la persona con mayores condiciones para una explotación productiva del dominio público que tenga presente las exigencias de su afectación.

De todas formas, la preponderancia del interés público en las concesiones de servicio público, que ha llevado a la doctrina a hablar de otorgamiento "moderadamente reglado" más que discrecional⁶¹² y de otorgamiento *intuitu personae* que se pone de manifiesto a lo largo de toda la fase de ejecución de la prestación⁶¹³, no juega con tal intensidad en las concesiones sobre dominio público marítimo-terrestre⁶¹⁴, especialmente en los casos en que el

⁶¹²Cfr. MONEDERO GIL, J.I., op. cit., pág. 262, porque aún cuando la aprobación del contrato no es un acto de aplicación jurídica mecánica, el órgano se verá obligado a cumplir en su decisión la regla que le obliga a adjudicar al mejor postor, o que haga la oferta más conveniente, o a aceptar el precio justo, o a considerar la proposición más interesante para el Estado.

⁶¹³Cfr. MESTRE DELGADO, J.F., op. cit., pág. 141 ss., que precisamente fija el arranque histórico de la concesión de servicio público para explicar la existencia de sistemas de selección de los concesionarios: "En la medida en que la técnica concesional se basa en la finalidad pública de obtener el establecimiento de la infraestructura precisa para prestar un servicio público, y se permite al concesionario -como contraprestación a su labor previa- explotar durante un tiempo determinado el servicio, resulta claro el interés que asiste a la Administración en escoger al sujeto privado que mejores condiciones proponga para desempeñar la labor que se va a encomendar. En los orígenes históricos, es esa realmente la justificación que se puede detectar al establecer procedimientos para seleccionar al concesionario ...". Este carácter *intuitu personae* será precisamente el que justifique determinados comportamientos de naturaleza extintiva que provoca la variación o desaparición sobrevenida del elemento subjetivo que motivó su otorgamiento.

⁶¹⁴Vid. capítulo "Concepto".

objeto de la ocupación o aprovechamiento constituye una actividad completamente "privativa".

La ausencia de una delegación de facultades por parte de la Administración al concesionario, que se limita a explotar productivamente y en propio beneficio el demanio, y la inexistencia de una actividad de servicio público sobre el soporte demanial, se pone de manifiesto en el cambio de fundamento del concurso como sistema de selección del beneficiario: de la óptima prestación del servicio al principio de igualdad. El carácter exclusivo y excluyente de la utilización del dominio público marítimo-terrestre, que por sí está afectado al uso común, exige en buena medida el establecimiento de un sistema de otorgamiento regido por los principios de concurrencia y publicidad. Por eso consideramos que hubiera sido preferible generalizar esta forma de adjudicación de las concesiones.

El Reglamento de la Ley de Costas regula el contenido mínimo de los pliegos de bases que apruebe al MOPT para regular los concursos de su competencia⁶¹⁵:

a) Plazo de terminación de las obras e instalaciones.

⁶¹⁵ Artículo 154.1 RLC: "El *MOPU* podrá regular los concursos de su competencia mediante pliegos de bases. La regulación se aprobará por Orden Ministerial, que se publicará en el BOE".

b) Régimen de utilización de las mismas.

c) Plazo de vencimiento del título.

d) Criterios para su resolución, entre los que podrán incluirse la mejora del canon, la reducción del plazo de vencimiento y de las tarifas a establecer para el uso o servicio público, así como la experiencia justificada en actividades análogas.

IV. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES O CONCESIONES QUE REQUIEREN UNA PREVIA CONCESION DE OCUPACION DEL DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE:

El supuesto de hecho básico de este epígrafe aparece recogido en la Disposición Adicional 5ª de la Ley 22/2988:

"Las autorizaciones y concesiones obtenidas según esta Ley no eximen a sus titulares de obtener las licencias, permisos y otras autorizaciones que sean exigibles por otras disposiciones legales ...".

La redacción genérica del precepto permite diferenciar dos criterios de análisis de los numerosos conflictos que se han venido sucediendo en la práctica como consecuencia de la concurrencia de títulos habilitantes y/o Administraciones Públicas implicadas:

a) Desde un punto de vista subjetivo, es decir, desde el punto de vista de la presencia de diversas instancias administrativas implicadas en la utilización privativa del dominio público marítimo-terrestre, el tema se

reconduce a las relaciones interadministrativas, bien dentro de una Administración territorial, bien entre dos o más Administraciones públicas.

En el caso de concesiones que refiriéndose a un mismo objeto supongan la intervención con facultades decisorias de dos o más Departamentos Ministeriales, se instruirá un sólo expediente y se dictará una resolución única⁶¹⁶. Para ello, junto a la tramitación de las concesiones de ocupación por parte del Servicio Periférico de Costas, se recabarán los informes de los diferentes Ministerios implicados:

- informe del órgano competente del MOPT en materia de navegación, si el objeto de la concesión es una obra fija en el mar que pueda suponer un riesgo para la seguridad marítima;
- informe vinculante del Ministerio de Defensa, si se trata de usos y zonas concretas sobre las que previamente se haya establecido, por razones de seguridad o defensa nacional, la necesidad de informe previo;

⁶¹⁶El legislador de Costas de 1988 se mantuvo en la línea de la entonces vigente LPA, cuyo artículo 39.1 establecía la unidad de expediente y resolución en aras de la celeridad y eficacia que deben presidir los procedimientos administrativos.

- otros organismos cuyo informe se estime conveniente⁶¹⁷.

Téngase en cuenta lo dicho en materia de informes en el punto anterior: los informes serán recabados en diez días; de no ser así, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones, salvo que se trate de "informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento", en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos⁶¹⁸.

Los principales problemas surgen de la concurrencia de Administraciones Públicas implicadas en el otorgamiento de la concesión. Siguiendo el principio general de respeto mutuo de competencias, el art. 150 del Reglamento de la Ley de Costas articula el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones o concesiones competencia de las CCAA que necesitan la concesión o autorización del MOPT para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre:

1. La solicitud de autorización o concesión que sea competencia de la Comunidad Autónoma, junto con la de concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre dirigida al MOPT, acompañadas ambas de la

⁶¹⁷ Artículo 146.6 RLC.

⁶¹⁸ Artículo 83.3 de la LAPAC.

documentación exigida para cada caso, se presentarán ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma⁶¹⁹.

2. El órgano competente de la Comunidad Autónoma tramitará el proyecto, recabando los informes que resultan preceptivos de acuerdo con lo establecido en el Reglamento y, en todo caso, el informe preceptivo del MOPT, que se emitirá en el plazo de dos meses contados a partir del momento en que disponga de toda la documentación necesaria para ello.

El informe del MOPT incluirá su pronunciamiento sobre la viabilidad de la ocupación, así como las condiciones en que ésta, en su caso, se otorgaría, en lo que se refiere al ámbito de sus competencias.

La solicitud del preceptivo informe del MOPT supone la conformidad inicial de la Comunidad Autónoma al proyecto presentado⁶²⁰. Téngase en cuenta que la LAPAC regula en su artículo 83.4 que "si el informe debiera ser

⁶¹⁹Art. 150.2.

⁶²⁰Art. 150.3 y 4. No obstante esta conformidad inicial no es vinculante para la Administración autonómica. En la STS de 19 de febrero de 1992 (az. 2907; ponente: J. Barrio Iglesias), el Tribunal afirma que "el que el Ayuntamiento de Alicante haya informado favorablemente la solicitud de la recurrente dirigida al MOPU en orden a conseguir una autorización, *en modo alguno constituye un acto propio municipal que vincule a dicho Ayuntamiento*, ni la posterior denegación de la licencia supone una incongruencia por parte del mismo, que le obliguen ambos al otorgamiento de la licencia, puesto que, y por ello es concluyente, *tal informe se produce con anterioridad a la aprobación definitiva del PGOU de 27 de marzo de 1987 en que, naturalmente, eran otros los supuestos que condicionaban el otorgamiento de licencias en la playa de San Juan*, supuestos que habían perdido su vigencia cuando se solicitó la licencia al Ayuntamiento y habían sido sustituidos por otros que impedian su otorgamiento con vinculación, tanto para el Ayuntamiento, como para los particulares, tal como dispone el artículo 57 del precitado Texto Refundido".

emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la resolución".

3. El órgano competente de la Comunidad Autónoma ofertará al peticionario, conjuntamente con las condiciones en que, en su caso, accedería a la solicitud que se formula, las que el MOPT haya establecido para el otorgamiento de la concesión de ocupación del dominio público⁶²¹.

4. En caso de ser aceptadas las referidas condiciones en su totalidad, el órgano competente de la Comunidad Autónoma remitirá el expediente, con su propuesta, al MOPT a los efectos de que otorgue, en su caso, la oportuna concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre⁶²².

5. Una vez otorgada la concesión de ocupación, el MOPT devolverá el expediente, junto con el título concesional, al órgano remitente, para que otorgue la concesión o autorización de su competencia, de cuya resolución

⁶²¹ Art. 150.5.

⁶²² Art. 150.6.

dará traslado a aquél⁶²³.

b) Desde un punto de vista objetivo, atendiendo a las actividades autorizadas sobre el dominio público marítimo-terrestre, la intervención administrativa se pone de manifiesto sobre varios aspectos, en unos casos para controlar la ocupación del dominio público afectado, en otros para dar vía libre a una concreta actividad sujeta a autorización, o, finalmente, para velar por el cumplimiento de la normativa sectorial (urbanística, medioambiental, sanitaria ...).

Sin ánimo de agotar el tema -porque se volverá a tratar más adelante- es necesario enunciar los principios básicos que rigen la concurrencia de títulos de intervención dirigidos todos ellos a la actividad realizada sobre la misma dependencia demanial:

1º) Principio de concurrencia o confluencia de títulos:

La realización de actividades sobre el dominio público marítimo-terrestre, además de la necesaria concesión de ocupación de esa parcela física, suele conllevar otro tipo de intervención sobre el objeto de la ocupación.

⁶²³Art. 150.7.

En unos casos, se tratará de garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico desde un punto de vista integral. Por ejemplo, la exigencia de licencia urbanística para edificar en el dominio público marítimo-terrestre. Supuesto frecuente en la práctica, como el resuelto por sentencia del TS de 19 de febrero de 1992⁶²⁴, en el que se superponían dos solicitudes por parte del recurrente:

- solicitud de concesión para instalar un restaurante en una playa, que fue resuelta favorablemente por el MOPU;
- solicitud de licencia urbanística para realizar las obras necesarias de edificación en el dominio público marítimo-terrestre, que fue denegatoria en base a un PGOU cuyo artículo 31.2º disponía: "en los suelos incluidos en estas áreas, en tanto no se apruebe el instrumento de ordenación correspondiente, no se podrán aprobar instrumentos de gestión, ni otorgarse licencias de parcelación ni de nueva edificación".

En otros casos se tratará de garantizar el ejercicio de competencias amparadas en títulos distintos, atribuidos a la misma o distintas Administraciones Públicas. Un caso típico es, por ejemplo, el de las concesiones para la instalación de establecimientos de cultivos marinos en el dominio público

⁶²⁴ Az. 2907; ponente: J. Barrio Iglesias.

marítimo-terrestre.

Según el artículo 3 de la Ley 23/1984, de 25 de junio, de cultivos marinos, "la instalación, explotación y funcionamiento de cualquier establecimiento de cultivos de fauna y flora marinas, y sus correspondientes tomas de agua y evacuaciones al mar, requerirán la concesión o autorización, según corresponda en cada caso, del organismo competente en materia de pesca, *previos los informes que procedan*, tanto en zonas de dominio público como en terrenos de dominio privado". A lo cual se añade, que es lo que aquí interesa:

"Cuando tales otorgamientos impliquen obras fijas dentro del mar, precisarán, además, una concesión del organismo competente de Puertos y Costas, *conforme al art.10.3 de la Ley 28/1969, sobre costas*".

En relación con la exigencia de los informes recogidos en la legislación de Costas, el apartado 2º del artículo 10 de la Ley estatal 23/1984, de 25 de junio, regulaba los de carácter vinculante:

"En los expedientes de concesiones y autorizaciones en bienes de dominio público que no hayan sido declarados de interés para

cultivos marinos, se realizará información pública y será preceptivo el informe de los Organismos competentes en materia de Defensa, Seguridad de la Navegación, Turismo y Puertos y Costas, así como los Ayuntamientos afectados.

Serán vinculantes los informes de los Organismos competentes cuando se trate de expedientes relativos a accesos a los puertos, pasos navegables, zonas de interés para la Defensa Nacional, Centros o zonas declaradas de interés turístico y a los previstos en el artículo 11.6 de la Ley 28/1969, de 29 de abril, sobre Costas".

Este artículo fue impugnado por la Comunidad Autónoma de Galicia por entender que el carácter vinculante de los informes representaba un control genérico e indeterminado sobre la actuación de las CCAA, no tipificado en la Constitución ni en los Estatutos de Autonomía. Con ello se trasladaba a la decisión estatal el ejercicio de competencias ejecutivas autonómicas, condicionando o anulando su ejercicio (artículo 27.15 y 37.1 y 2 del Estatuto) y utilizando por tanto la legislación de Costas indirectamente para regular una invasión competencial.

La postura del TC fue clara:

"... la previsión de un informe "vinculante" en tales supuestos ha de verse, según acertadamente dice el Abogado del Estado, como un *instrumento de preservación de la competencia estatal*, que no ha de desplazar, sin embargo, en tal hipótesis, a la correlativa competencia autonómica para todas las demás actuaciones administrativas sobre las concesiones y autorizaciones cuyo otorgamiento así se condiciona. En otras ocasiones hemos declarado ya que "la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio" (STC 77/1984, FJ.2º), y ahora no cabe sino concluir que los informes vinculantes previstos en este artículo 10 no suponen, en el caso de que alguno de ellos hubiera de recabarse de un "organismo" de la Administración estatal, una constricción ilegítima de las competencias autonómicas sobre cultivos marinos, sino un *expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes -estatal y autonómica- que, partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que están llamadas, por consiguiente, a coexistir*. Con ello basta para rechazar la impugnación deducida frente a este artículo 10 ..." (FJ.7º STC 103/1989)⁶²⁵.

⁶²⁵La cursiva es de la autora.

Idéntica cuestión se planteó a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, que en su artículo 112 dice que:

"Corresponde también a la Administración del Estado emitir informe, *con carácter preceptivo y vinculante*, en los siguientes supuestos: (d) Declaraciones de zonas de interés para cultivos marinos, concesiones y autorizaciones, de acuerdo con la legislación específica".

En este caso, el TC salvó la constitucionalidad del artículo en cuestión y estableció la siguiente doctrina:

" "El art. 112 que atribuye a la Administración estatal la facultad de emitir un informe preceptivo y vinculante sobre los planes y proyectos de las Comunidades Autónomas, ha sido impugnado por la obvia razón de que tal informe mediatiza el ejercicio por éstas de sus competencias propias sobre la ordenación del territorio, vertidos, puertos y vías de transporte y acuicultura.

Que la mediatización se produce es, desde luego, cosa innegable. También lo es, no obstante, que la emisión del informe se prevé para planes y proyectos cuya puesta en

práctica requiere decisiones de la Administración del Estado (adscripciones, concesiones y autorizaciones en el caso de los apartados b, c y d, aunque no necesariamente en el caso a) que ésta no puede ser forzada a adoptar cuando entiende contrarias a las disposiciones legales relativas a la protección, preservación y uso público del demanio. La existencia de un informe previo, y preceptivo, en tales casos, es así un medio razonable para asegurar que la realización de los planes y proyectos no encuentre al final un obstáculo insalvable. Cosa distinta es, naturalmente, el carácter vinculante que a tales informes preceptivos se otorga ...

... la competencia ejercida, mediata o inmediatamente, por las Comunidades Autónomas ... es la que, con carácter exclusivo, le conceden los respectivos Estatutos sobre la materia, en tanto que la competencia estatal (más precisamente facultad inherente en la titularidad estatal) es la que tiene por objeto la protección física del demanio y la garantía de su utilización ... Cuando ... *el informe de la Administración estatal proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias*, incluida la de otorgar títulos para la ocupación o utilización del demanio o preservar las servidumbres de tránsito o acceso, para referirnos sólo a las derivadas de la titularidad demanial, a las que como

sectoriales (defensa, iluminación de costas, puertos de interés general, etc.) *su voluntad vinculará sin duda a la Administración autonómica ...*"⁶²⁶.

2º) *Principio de ordenación lógica de títulos:*

El dato de que las actividades a realizar sobre el dominio público marítimo-terrestre conlleven su "ocupación" o su "aprovechamiento" da lugar a que el ejercicio de aquéllas deba venir precedido de la correspondiente concesión demanial. Este es el significado del apartado 1 de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Costas:

"En caso de ser necesarias para un mismo supuesto una concesión o autorización de dominio y otra de servicio o funcionamiento, el otorgamiento de la primera o su conformidad tendrá carácter previo e independiente del de la segunda".

Asimismo, cuando las licencias, permisos o autorizaciones que reglamenten la actividad se hayan obtenido con anterioridad al título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre:

⁶²⁶ La cursiva es de la autora.

"... su eficacia quedará demorada al otorgamiento del mismo ..."

(párrafo 2º de la misma norma).

Como en muchos otros supuestos, puede citarse la autorización de vertidos cuando se requiere el previo otorgamiento de una concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre como caso típico de utilización del dominio público marítimo-terrestre para una actividad cuya autorización es competencia de una Administración Pública distinta a la titular del bien. En este caso se superponen dos títulos: el de concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre y el de autorización para el ejercicio de la actividad de vertido.

Este es el sentido del art. 57.1 de la Ley de Costas:

"Todos los vertidos requerirán autorización de la Administración competente, que se otorgará con sujeción a la legislación estatal y autonómica aplicable, sin perjuicio de la concesión de ocupación del dominio público, en su caso".

O del art. 61 de la Ley de Costas:

"Las autorizaciones administrativas sobre establecimiento,

modificación o traslado de instalaciones o industrias que originen o puedan originar vertidos al dominio público marítimo-terrestre se otorgarán condicionadas a la obtención de las correspondientes autorizaciones de vertido y concesiones de dicho dominio".

En el caso de Galicia, su Estatuto de Autonomía (art. 27.3 y 29.4) reconoce la competencia autonómica para otorgar las autorizaciones de vertidos⁶²⁷. Hasta la entrada en vigor de la Ley 22/1988, el procedimiento de otorgamiento de la autorización de vertidos y de la concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre era el recogido en el Real Decreto de Transferencias 659/1985, de 17 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma gallega en materia de ordenación del litoral y vertidos al mar, que establecía en el apartado A.b), entre las funciones traspasadas a la Comunidad Autónoma gallega la de

"... autorizar las obras e instalaciones de vertidos industriales y contaminantes en las aguas del litoral gallego, así como la inspección de las mismas, *sin perjuicio de las competencias en orden al otorgamiento de concesiones de ocupación del dominio público marítimo que corresponden a la Administración del*

⁶²⁷Vid. capítulo segundo de este trabajo.

Estado".

Siguiendo este criterio, se regulaba el procedimiento de otorgamiento por la Comunidad Autónoma gallega de las autorizaciones de vertido, conforme al cual ésta tramitaba el expediente, solicitando el informe preceptivo de los Organismos de la Administración del Estado competentes en materia de dominio público marítimo, que incluía las condiciones y prescripciones que la Comunidad Autónoma debía someter al peticionario en orden a la ocupación del dominio público afectado. Aceptadas dichas condiciones, se otorgaba la autorización de las obras e instalaciones de vertidos y se notificaba al Estado, junto con el plano de la zona afectada por la ocupación, a efectos de que autorizase la ocupación. Una vez autorizada por la Administración del Estado, lo notificaba a la Comunidad Autónoma, que debía hacerlo a su vez al peticionario. Finalizadas las obras, la Comunidad Autónoma solicitaba al Estado el acta de reconocimiento de las mismas.

Este procedimiento ha sido modificado por la Ley 22/1988 y su RLC, en lo tocante a la participación estatal en el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones de vertidos, alterándose el orden establecido en el Decreto de Traspasos. La Comunidad Autónoma sigue tramitando el expediente, pero el otorgamiento de la autorización de vertidos es posterior en el tiempo a la

concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre⁶²⁸.

El principal problema que se plantea en esta materia es el de la *duplicidad de actuaciones*, contraria a los principios de racionalidad administrativa y economía procesal⁶²⁹. La doctrina ha manejado diversas alternativas a esta solución de la Ley de Costas, buscando un sistema más directo y racional para este tipo de concesiones que requieren la ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre. Así, MONTORO CHINER, analizando en fase de proyecto la Ley de Costas y en relación con la autorización de vertidos, propuso atribuir efectos de adscripción del dominio a dicha autorización, como ocurre con la aprobación del proyecto de los puertos, conservando la Administración del Estado las facultades de inspección⁶³⁰.

No sería una mala forma de articular ambos ordenamientos. La solución del artículo 49.3 de la Ley de Costas⁶³¹ podría trasladarse al supuesto de vertidos: el papel de la Administración estatal podría limitarse al informe

⁶²⁸La Comunidad Autónoma también somete a la aceptación del peticionario las condiciones en orden a la ocupación del DPMT afectado antes de enviar el expediente al MOPT, pero en el Decreto de traspasos, tras la aceptación del peticionario, procedía la autorización de las obras e instalaciones de vertidos, mientras que en el RLC, tras la aceptación, se remite el expediente al MOPT para que otorgue la concesión, y sólo tras este otorgamiento puede la Comunidad Autónoma proceder a otorgar la autorización de vertidos.

⁶²⁹Vid. FREITAS DO AMARAL, D., op. cit., pág. 174 SS.

⁶³⁰Cfr. op. cit., pág. 210.

⁶³¹"La aprobación definitiva de los proyectos [de construcción, ampliación, modificación de puertos o vías de transporte] llevará implícita la adscripción del dominio público en que estén emplazadas las obras ...".

preceptivo que establece el párrafo 4º del artículo 150 del Reglamento de la Ley de Costas. En último extremo, podría exigirse con carácter vinculante, para salvaguardar las atribuciones que le corresponden como titular del demanio. Dicho informe, en cualquier caso, debería fundamentar su decisión en motivos de su competencia. Es decir, de resultar negativo debería fundamentarse en motivos de protección del dominio público marítimo-terrestre y no en cualquier otro, porque se vulnerarían las competencias autonómicas.

3º) Principio de especialidad:

Con él se hace referencia al carácter independiente de los títulos concurrentes a que hace mención la propia Disposición Adicional Quinta de la Ley de Costas; independencia que debe entenderse en el marco de la distribución de competencias del Estado Autonómico⁶³²:

a) Lo dispuesto en el título de ocupación es determinante dentro de su ámbito propio, que está circunscrito a asegurar la integridad física y jurídica del bien del que la Administración estatal es titular, pero en aquellos ámbitos en los que otra Administración Pública ostenta competencias propias lo resuelto por esta última es también determinante.

⁶³²Vid. capítulo segundo.

Este criterio fue el seguido por el TC en la sentencia 149/1991 (FJ. 9.D), concretamente al declarar la inconstitucionalidad del último inciso del apartado 2º de la Disposición Adicional Quinta, que, junto al enunciado general de que las autorizaciones y concesiones obtenidas conforme a la normativa de Costas no eximen a su titular de obtener las licencias, permisos y otras autorizaciones que sean exigibles por otras disposiciones legales, añade:

"No obstante, cuando se obtenga con anterioridad al título administrativo exigible conforme a esta Ley, su eficacia quedará demorada al otorgamiento del mismo, cuyas cláusulas prevalecerán *en todo caso*".

El TC ha limitado el alcance constitucional de esta expresión:

"Es indudable que la llamada "prevalencia" de las cláusulas del título administrativo estatal para ocupar el dominio público, sobre las licencias, permisos y otras autorizaciones que sean exigibles por otras disposiciones legales, no puede recibir el alcance desmesurado que teme la Generalidad de Cataluña. Al quedar sometida la Ley de Costas al marco descentralizado del Estado de las Autonomías, este precepto no puede permitir a la Admi-

nistración del Estado imponer su criterio al margen del orden constitucional de competencias, en los términos que expusimos con ocasión del Título III de la Ley. Las autorizaciones que hayan emitido las autoridades autonómicas, en aplicación de su legislación propia o de la legislación estatal en materias en que ostenten la competencia de ejecución, no pueden sufrir interferencias o perturbaciones a causa de las concesiones o autorizaciones demaniales que otorgue la Administración Central en el ejercicio de sus facultades, siempre que unas y otras se limiten a su ámbito propio. Lo mismo debe decirse de las autorizaciones que hayan otorgado las autoridades locales, en cuanto lleven a cabo las leyes sectoriales de competencia de su Comunidad Autónoma.

No obstante, la Disposición Adicional en cuestión introduce un factor gravemente distorsionante, al prescribir categóricamente que el clausulado del acto administrativo estatal prevalecerá "en todo caso" sobre lo dispuesto por la Administración Autonómica en las licencias, permisos y otras autorizaciones que expida en ejercicio de sus atribuciones. Hay que dar la razón al Abogado del Estado cuando afirma que *lo dispuesto en el título de ocupación es determinante dentro de su ámbito propio, que*

está circunscrito a asegurar la integridad física y jurídica del bien del que la Administración estatal es titular en concepto de dueño. Pero es indudable que lo resuelto en los actos administrativos autonómicos, dentro de aquellos ámbitos en los que la Comunidad ostenta facultades ejecutivas, es también determinante dentro de su propio ámbito competencial, el cual viene definido materialmente por el bloque de la constitucionalidad y desarrollado por la correspondiente legislación sectorial aplicada por la Administración autonómica. Pues, como expusimos en la STC 77/1984 (FJ.2), la concurrencia de dos competencias jurídicamente diversas sobre el mismo espacio físico sólo resulta posible cuando su respectivo ejercicio no interfiere ni perturba el legítimo ejercicio de la otra. Por consiguiente, es preciso estimar en este punto el recurso del Consejo Ejecutivo de Cataluña, y declarar inconstitucional el inciso "en todo caso" de la última frase de la D.A. 5ª.2" (FJ. 9.D STC 149/1991)⁶³³.

b) La facultad de otorgar títulos de ocupación del dominio público marítimo-terrestre que corresponde a la Administración estatal no puede vincular la decisión de las demás Administraciones Públicas sobre una actividad de su competencia.

⁶³³ La cursiva es de la autora.

Así ha resuelto el TS algunos conflictos como el reflejado en la sentencia ya citada de 19 de febrero de 1992⁶³⁴, cuyo FJ. 1º dice:

"... se trata aquí de dos administraciones que actúan en campos totalmente diferentes, operando de forma concurrente imperfecta e independiente, de suerte que con separación procedimental y conservación de la sustantividad de cada intervención administrativa, uno de los actos es *previo y necesario* para el otorgamiento de otro, atribuyéndose esta condición al de la *administración gestora del dominio público*, de forma que *su autorización es requisito indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal, más no el que ella sea vinculante para la Administración local, a la que únicamente vincula la denegación de la autorización*, cabiéndole, por tanto, en caso de autorización otorgar o no la licencia según que lo interesado se acomode o no al planeamiento, tal como previene el artículo 178 antes citado

..."⁶³⁵.

4º) *Principio de seguridad jurídica del concesionario:*

⁶³⁴ Az. 2907.

⁶³⁵ La cursiva es de la autora.

La participación de diversas Administraciones Públicas sobre el dominio público marítimo-terrestre y los mecanismos articulados por el legislador para procurar la intervención de todas ellas en la justa medida de sus competencias y atribuciones no debe, en ningún caso, resultar una carga o perjuicio para los administrados.

Con este enunciado general, la jurisprudencia se hace eco del principio general de buena fe en las relaciones interadministrativas y con el ciudadano, que se conecta, en estos casos, con la formulación del más concreto de "protección de la confianza legítima", consagrado por el Tribunal de Justicia de las CEE, que es de aplicación no cuando se produzca cualquier tipo de convicción subjetiva en el particular, sino cuando dicha "confianza" se basa en signos o hechos externos producidos por la Administración de forma lo suficientemente concluyente para que induzcan racionalmente a aquél a confiar en la "apariencia de legalidad" de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, que después no concuerdan con las verdaderas consecuencias de los actos que realmente y en definitiva son producidos con posterioridad por la Administración, máxime cuando dicha apariencia de legalidad que indujo a la confusión al interesado originó en la práctica para éste unos daños y perjuicios que no tiene por qué soportar

jurídicamente⁶³⁶.

⁶³⁶Vid. sentencias de 28 de febrero de 1989, az. 1458, 15 de junio y 5 de octubre de 1990, az. 5158 y 7960, y 19 de febrero de 1992, az. 2909.

CAPITULO SEXTO

EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD EN EL REGIMEN CONCESIONAL



I. INTRODUCCION.

El problema del control judicial de la actividad administrativa ha constituido, desde los orígenes del Estado surgido de la Revolución Francesa, una pieza clave en todo sistema administrativo con repercusiones en la concepción misma del Estado de Derecho. Y uno de los núcleos de la polémica radica, sin duda, en la extensión y los límites de la llamada "potestad discrecional"⁶³⁷, no en vano acuñada como "eje central de todo el Derecho Público"⁶³⁸, reflejo de la tensión incesante entre Poder y Derecho⁶³⁹, y que ha adquirido connotaciones esenciales a raíz de la LJCA y, sobre todo, de nuestro Texto Constitucional de 1978⁶⁴⁰.

⁶³⁷"Tan amplio, empero, como es el uso de este concepto, así de discutido es también su contenido, y así de indeterminados sus límites", ha dicho FORSTHOFF, E., op. cit., pág. 122.

⁶³⁸Cfr. SANTAMARIA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, 1988, I, pág.884.

⁶³⁹"El tema de la discrecionalidad administrativa -opina FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., cfr. *Arbitrariedad y discrecionalidad*, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al Profesor García de Enterría", III, 1991, pág. 2257 ss.- constituye un problema recurrente, una úlcera que recidiva de forma constante y que nunca termina de cicatrizar del todo. La batalla de la discrecionalidad es así una batalla permanente y permanentemente inconclusa, que, no bien parece ganada, vuelve a recrudecerse de forma inopinada en el momento más inesperado y en la que sólo con la ayuda de la Historia es posible apreciar el sentido general de su evolución".

⁶⁴⁰No se dedica en este momento especial atención al estudio de las justificaciones históricas de la potestad discrecional, ni a los mecanismos que se han venido ensayando para obtener el mayor control posible de la actividad de la Administración. Sobre ello hay numerosos e interesantes trabajos que para la elaboración de este capítulo se han tenido presentes y a los cuales nos remitimos.

El TS ha entendido la discrecionalidad como la posibilidad que la Administración tiene de ponderar la oportunidad o la conveniencia de actuar o no en función del interés público⁶⁴¹ y de elegir entre las distintas alternativas que se le presentan, al ser todas ellas igualmente justas⁶⁴², sin limitación de criterio subjetivo⁶⁴³.

De este concepto general de discrecionalidad, finamente matizado, como luego se verá, la doctrina extrae las notas que lo diferencian de otras figuras en ocasiones semejantes pero de fundamento diferente:

a) en primer lugar, aquélla libertad de elección permite diferenciar la atribución de una potestad discrecional del llamado "concepto jurídico indeterminado", el cual, bien sea de valor o de experiencia, aparece en las normas y tiene como característica su unidad de solución, por lo que competirá a los

⁶⁴¹Vid. las sentencias del TS de 6 de diciembre de 1974 (az. 4831) y 1 de marzo de 1975 (az. 1080). Asimismo, la Exposición de Motivos de la LJCA, IV.3., a cuyo tenor: "La discrecionalidad ... surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a un órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público".

⁶⁴²Vid. la sentencia del TS de 20 de marzo de 1990 (az. 2531).

⁶⁴³Vid la sentencia del TS de 27 de septiembre de 1985 (az. 4794). Señalan GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., I, pág.430, que la estimación subjetiva de la propia Administración, elemento diferenciador de la potestad discrecional frente a la reglada, no es una facultad extra-legal, que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho, sino que se trata de una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter. Con ello rechaza la idea de la discrecionalidad como un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma, y la configura como un caso típico de remisión legal: "La norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa, sólo que no realizada por vía normativa general (potestad reglada), sino, análficamente, caso por caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, realizable a la vez que precede al proceso aplicativo".

tribunales valorar si la Administración ha adoptado no cualquiera, sino la única de las soluciones justas que la interpretación permite y que no depende de la voluntad del que interpreta (*tertium non datur*), como ocurriría si se tratase de un acto discrecional⁶⁴⁴;

b) en segundo lugar, la discrecionalidad ha de tener siempre presente los fines de la norma que la establezca, especialmente el interés público, lo cual impone un límite inquebrantable entre la "discrecionalidad" como potestad de la Administración y la "arbitrariedad", pues mientras la primera equivale a una facultad para decidir con cierto margen de amplitud, pero siempre conforme a los fines de la propia norma, la segunda significa una actitud caprichosa o en todo caso ajurídica de los órganos administrativos, sin motivación respetable, sino pura y simplemente la conocida "sit pro ratione voluntas", o con tal motivación que escudriñando en su entraña denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter de realmente indefinible y su inautenticidad⁶⁴⁵.

Aunque no sea éste el momento idóneo para abordar el estudio del

⁶⁴⁴Vid. las sentencias del TS de 13 de julio de 1984 (az. 4673), 27 de septiembre de 1985 (az. 4794) y 17 de junio de 1989 (az. 4730), entre otras. Vid. MOZO SEOANE, A., *La discrecionalidad de la Administración Pública en España*, Montecorvo, Madrid, 1985, pág. 241 ss. y BOQUERA OLIVER, op. cit., pág. 101 ss.

⁶⁴⁵Son palabras del TS extraídas de las sentencias de 28 de junio de 1978, 28 de mayo de 1980, 13 de julio de 1984 y 2 de diciembre de 1985. Sobre este aspecto trataremos más adelante.

concepto de la discrecionalidad, deben hacerse algunas consideraciones sobre las cuales se fundamenta el análisis que se realiza en las páginas siguientes.

A pesar del arraigo de la distinción entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en función de la "teoría del indiferente jurídico" que caracteriza a aquélla, en nuestra opinión existe una diferencia de matiz en el proceso volitivo de interpretación de la norma: mientras la discrecionalidad implica "decisión", el concepto jurídico indeterminado supone "comprobación".

Decidir significa "mover a uno la voluntad, a fin de que tome cierta determinación"⁶⁴⁶ y en este proceso volitivo la Administración goza de un amplio margen de libertad. La discrecionalidad puede definirse, por tanto, como un producto de la voluntad:

"Cuando la norma deja abierto el sentido de la decisión que ha de adoptar la autoridad administrativa al resolver" (STS de 6 de mayo de 1992⁶⁴⁷).

No se trata, entonces, de elegir una solución entre todas las justas posibles, sino que la Administración escoge *la* solución (y, por tanto, única)

⁶⁴⁶Vid. voz "decidir" en Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 1984, 20ª ed., I, pág. 443.

⁶⁴⁷Az. 4329; ponente: M. Baena del Alcázar.

que estima idónea o correcta, tras ponderar todas las circunstancias concurrentes. Tal elección gozará de la firmeza o determinación de la decisión⁶⁴⁸.

Por el contrario, la determinación del concepto jurídico indeterminado es producto del conocimiento, y no de la voluntad. Por ello se afirma que supone "comprobación" (no decisión), o acción de "verificar, confirmar la veracidad o exactitud de alguna cosa"⁶⁴⁹; constatar o comprobar un hecho, establecer su veracidad, dar constancia de él.

En este caso, la Administración no tiene libertad alguna de apreciación, porque el sentido de la norma debe completarse con criterios extrajurídicos⁶⁵⁰. La Administración se limita a comprobar la situación o conducta de los interesados tomando como referencia un tipo o modelo conocido (*standard*)⁶⁵¹. Por tanto, no hay posibilidad de valoración libre, sino técnica y

⁶⁴⁸De ahí las dificultades para admitir que el control jurisdiccional alcance a la decisión misma.

⁶⁴⁹Vid. voz "comprobar" en Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 1984, 20ª ed., I, pág. 349.

⁶⁵⁰Cfr. VILLAR PALASI, J.L. Y VILLAR EZCURRA, J.L., op. cit., II, pág. 26, quienes afirman que el concepto jurídico indeterminado debe completarse utilizando técnicas no encuadrables en Derecho, sino en la ingeniería, en la sociología o en la economía.

⁶⁵¹Es lo que llama MARTINEZ GONZALEZ, M., *El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos*, RAP nº 54, 1967, pág. 213 ss, la determinación de los conceptos jurídicos indirectamente determinados, definidos como aquellos cuya determinación no se realiza directamente en la norma, sino indirectamente, expresándose a través de un término que no precisa exactamente el contenido de esa noción que la ley introduce. Esta determinación puede hacerse, a juicio del autor, por remisión a la experiencia vulgar (al sentido común, a la naturaleza de las cosas, a la *communis opinio* ...) o por remisión a la experiencia técnica o especializada

reglada; más que de valoración habría, por tanto, que hablar de constatación⁶⁵².

Por todo ello se afirma que es revisable, porque la determinación final del concepto debe corresponder a los tribunales para comprobar en qué medida se ha interpretado y aplicado correctamente el único sentido de la norma.

En cualquier caso, a raíz de la LJCA⁶⁵³, la técnica de la potestad discrecional se ha ido matizando, principalmente a través del avance de las declaraciones jurisprudenciales en el sentido de eliminar, en la medida de lo

(poseída no por todos, sino únicamente por quienes tengan una formación de aquella naturaleza, es decir, por especialistas).

⁶⁵²Por ejemplo, el "estado de ruina" de un edificio no incorpora en absoluto matiz alguno de discrecionalidad. La "ruina" se configura como un concepto jurídico indeterminado que debe determinarse con arreglo a criterios técnicos y reglados. En este caso, no existe posibilidad de valoración. La comprobación o constatación se dirigirá a las condiciones de seguridad de los inmuebles, con criterios eminentemente técnicos, sirviéndose de informes técnico-facultativos como base de razonamiento. Vid. GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios ...*, cit., II, pág. 1394.

⁶⁵³Cuya Exposición de Motivos señalaba precisamente como uno de los objetivos de la Ley "reducir al mínimo los actos que, a pesar de tener naturaleza administrativa, están excluidos de impugnación jurisdiccional". Y ello bajo la idea de que "únicamente a través de la Justicia, a través de la observancia de las normas y principios del Derecho, es posible organizar la sociedad y llevar a cabo la empresa de la Administración del Estado moderno" (Exp. Mot. IV.3 y II.1 respectivamente).

Escribía el Profesor GARRIDO FALLA en tal sentido que "la LJCA constituyó en su época un auténtico logro jurídico y aún hoy sigue siendo (con las necesarias correcciones) un marco adecuado para el sometimiento de la Administración al Derecho" -cfr. *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, pág.1463.

Vid. dos concepciones opuestas de lo que la LJCA significó en cuanto al control de los actos discrecionales, en función del contenido de su Exposición de Motivos en ALVAREZ-GENDIN BLANCO, S., *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo*, pág.158 y GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L., op. cit., pág.163 ss, el primero en defensa de la no fiscalización del acto discrecional y el segundo a favor. Vid. una interesante evolución jurisprudencial, legislativa y doctrinal sobre la discrecionalidad en España en la obra de MOZO SEOANE, A., op. cit.

posible, los últimos reductos de la antigua arbitrariedad administrativa, abandonando el sistema de inmunidad judicial de los actos discrecionales presente en el Texto Refundido de la LJCA de 1952⁶⁵⁴. Hoy en día resulta impensable una Administración ajena al Estado de Derecho, al margen de la justicia y exenta de limitaciones en su actuar cotidiano⁶⁵⁵. Muy al contrario, especialmente a la luz de la Constitución española de 1978, que abre una indudable posibilidad al control jurisdiccional de la actividad administrativa en torno a tres afirmaciones sustanciales:

-En todo caso, la Administración debe servir con objetividad los intereses generales y está sujeta en su actividad a la Ley y al Derecho (art.103 CE).

-La CE garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art.9.3 CE).

-Incumbe a los tribunales controlar la legalidad de la actuación

⁶⁵⁴ Aún después de promulgada la LJCA, en algunas sentencias se resistía el TS a un verdadero control de la discrecionalidad. Vid. las sentencias de 26 de abril de 1958, 23 de diciembre de 1958 y 2 de marzo de 1961, comentadas por GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L., op. cit., págs.157 ss.

⁶⁵⁵ Hasta la LJCA imperaba la idea de que el recurso contencioso-administrativo era una especie de segunda instancia o de casación en la que, como en aquélla, la función del juez debía limitarse a la constatación de la legalidad, sin poder adentrarse en la fijación de los hechos realizada por la Administración. No obstante, esta concepción se abandonó a raíz de la promulgación de la LJCA, cuya Exposición de Motivos establece tajantemente que "se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo" (Exp. Mot. II.2).

administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (art. 106.1 CE)⁶⁵⁶.

Por tanto, el talante expansivo del ordenamiento jurídico rechaza toda inmunidad absoluta del enjuiciamiento, como exigencia del principio de legalidad, que configura -ha dicho el TS- un régimen jurídico especial para la Administración, no sólo en más, a través de la prerrogativa potestad, sino también en menos, a través de los condicionamientos formales y sustantivos⁶⁵⁷.

Porque es hoy doctrina consolidada que no hay actos absolutamente discrecionales, ya que en todo acto concurren una serie de elementos reglados -existencia y extensión de la potestad, competencia del órgano, formas y procedimientos, fin, tiempo ... - que pueden y deben ser enjuiciados por los tribunales de justicia⁶⁵⁸; y que en toda resolución o voluntad administrativa

⁶⁵⁶Vid. la sentencia del TS de 15 de junio de 1984 (az. 4269).

⁶⁵⁷Vid. las sentencias del TS de 6 y 26 de diciembre de 1974 (az. 4831 y 5087).

⁶⁵⁸Vid. las sentencias del TS de 27 de marzo de 1984 (az. 2535), 29 de noviembre de 1985 (az. 5574) y 31 de octubre de 1988 (az. 8284). Así se expresó la Exposición de Motivos de la LJCA: " ... como la misma jurisprudencia ha proclamado, la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque, ni tiene su origen en la inexistencia de normas aplicables al supuesto de hecho, ni es un *prius* respecto de la cuestión de fondo de la legitimidad o ilegitimidad del acto. La discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto, con lo que es evidente la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás elementos; la determinación de su existencia está vinculada al examen de la cuestión de fondo, de tal modo que únicamente al juzgar acerca de la legitimidad del acto cabe concluir sobre su discrecionalidad; y, en fin, ésta surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público ..." (IV,3).

hay y late un relevante interés público, un servicio al bien común y un respeto del ordenamiento jurídico que permiten a los tribunales ponderar, en cualquier caso, la actuación administrativa⁶⁵⁹.

De ahí la importancia de la motivación de los actos administrativos, exigencia ínsita en el propio acto discrecional⁶⁶⁰, y hoy en día positivizada en el artículo 54 de la LAPAC, que exige expresamente la motivación de los actos "que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales"⁶⁶¹, poniendo fin a una generalizada aspiración doctrinal⁶⁶².

⁶⁵⁹Vid. las sentencias del TS de 16 de julio de 1984 y 29 de noviembre de 1985.

⁶⁶⁰Como ha dicho el TS en su sentencia de 18 de mayo de 1991 (az. 4120, c-a, sala 3ª, secc. 7ª, ponente: D. César González Mallo), "la motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. No es un requisito meramente formal, sino de fondo ... habrá que determinar la aplicación de un concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trate (sentencias de 23 de diciembre de 1969, az. 6078, de 7 de octubre de 1970, az. 4251, ...) ...". Asimismo, el TC indica que "la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos" (STC 26/1981, de 17 de julio) y que "debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos" (STC 36/1982, de 16 de junio).

Desde esta perspectiva, afirmar la discrecionalidad de la actuación administrativa no tiene por qué suponer una quiebra del Estado de Derecho. Vid. otra opinión en GALLEGO ANABITARTE, A., *Materiales ...*, cit., pág. 313 ss. Vid. STS de 15 de octubre de 1992 (az., 7699; ponente: M. Baena del Alcázar): " ... en nuestro Derecho esta discrecionalidad no es absoluta debiendo ejercerse en el contexto del ordenamiento y cumpliendo los requisitos procedimentales, lo que no sucede en el caso de autos. Por lo demás, los Tribunales de la Jurisdicción Contenciosa pueden revisar el ejercicio de esta discrecionalidad controlando el cumplimiento de los fines de interés público que se rodean de garantías procedimentales ..." (FJ.3º).

⁶⁶¹Vid. artículo 54, apartado 1, letra f.

⁶⁶²Vid. MARTIN REBOLLO, L., *Disposiciones administrativas y actos administrativos*, en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, 1993, pág. 152 ss.

II. EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD Y LA NUEVA NORMATIVA SOBRE DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE.

1. OTORGAMIENTO DE CONCESIONES:

El principio de discrecionalidad es uno de los clásicos en materia de concesiones demaniales, especialmente en cuanto a su otorgamiento⁶⁶³. Ya la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 perfiló el otorgamiento de concesiones sobre dominio público con carácter potestativo en su

⁶⁶³ Aunque la doctrina es prácticamente unánime en este punto, algunos autores defienden el carácter reglado del otorgamiento de la concesión de dominio público. Entre ellos, FUENTES BODELON, op. cit. pág. 122, esgrime los siguientes argumentos en contra de la discrecionalidad: 1º) La reducción, y podríamos hablar de la eliminación, de los sectores exentos a la fiscalización jurisdiccional, que en la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa adquieren una definición más precisa y firme, pues siempre podrá realizarse este control a través de los conceptos jurídicos indeterminados, de los principios generales del derecho, de los vicios de forma o de los hechos determinantes, hasta el punto de que se puede afirmar actualmente que no hay base para afirmar esa discrecionalidad; 2º) toda concesión debe resolverse de acuerdo con los intereses públicos, lo que ya representa la posibilidad de un control a través de la desviación de poder; 3º) el peticionario, aunque no tiene derecho a que se le otorgue la concesión, sí lo tiene al trámite, como lo ha dictaminado el Consejo de Estado, a que se cumplan todos y cada uno de los trámites del procedimiento concesional hasta su resolución definitiva; 4º) en algún sector demanial, se abre con la solicitud un período de competencia de proyectos o una licitación pública para otorgar el aprovechamiento a quien ofrezca mejores condiciones para rechazarlo; 5º) en las concesiones mineras, dada la complejidad del procedimiento concesional, la concesión tiene un marcado carácter reglado respecto al peticionario que hubiera obtenido a su favor un permiso de investigación.

En el mismo sentido, más recientemente, SANCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR, C., *Comentarios a la Ley de Costas*, Distribuidora Aranzadi, 1989, pág. 164 ss., aunque refiere la conclusión del carácter reglado de la concesión a las de "iniciativa pública, tramitadas mediante concurso" y no a las de "iniciativa particular": "Lo que la Ley de Costas quiere significar es que, pese a haber ofertado la Administración un condicionado para la concesión, de necesaria aceptación por el peticionario, no queda vinculada por la oferta-aceptación y, pese a ello, puede decidir libremente sobre el otorgamiento o no ... discrecionalidad equivale a no vinculación a su propia oferta de condiciones".

art.96. Además, el Reglamento General de Puertos de 19 de enero de 1928, también en su art.96, calificaba como "privativa y discrecional" la potestad de la Administración activa para denegar las autorizaciones o concesiones que necesitasen los particulares, dentro de una tendencia implícita en la propia Ley de 1880 cuyo desarrollo constituía la mencionada norma reglamentaria. Hasta la promulgación de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, diversas normas se mantuvieron en esta línea. La Ley de Costas de 1969 establecía que la Administración "podía" otorgar las concesiones que exigiesen la economía y los intereses públicos y el cumplimiento de los fines de las Corporaciones Locales afectadas⁶⁶⁴, fórmula que se repetía en el Reglamento para su ejecución de 23 de mayo de 1980⁶⁶⁵.

En este punto, contamos en la Ley 22/1988 con dos declaraciones de gran interés: artículos 35.2 y 67 de la Ley de Costas.

A. Artículo 35.2 de la Ley de Costas:

"La Administración no está obligada a otorgar los títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre que se soliciten con arreglo a las determinaciones del plan o normas aprobadas,

⁶⁶⁴ Art.3.párr.3º.

⁶⁶⁵ Artículo 4.

pudiendo ser denegadas por razones *de oportunidad u otras* debidamente motivadas".

Este precepto planteó dos problemas que provocaron su impugnación ante el TC y la consiguiente declaración de éste suprimiendo la frase transcrita en cursiva en el texto. Los dos problemas aludidos son los siguientes:

1º. El artículo 35.2 contempla una excepción al artículo 57 del derogado Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976⁶⁶⁶, que establece la vinculación de particulares y Administración al planeamiento urbanístico:

La Comunidad Autónoma de Cantabria y la Valenciana pretendieron la declaración de inconstitucionalidad de este precepto por entender que al dejar la eficacia y ejecutividad del planeamiento urbanístico en manos de la Administración estatal, derogando el artículo 57 LS, se vulneraban las competencias autonómicas en materia de urbanismo y se generaba una grave inseguridad jurídica con vulneración del artículo 9.3 CE.

⁶⁶⁶ Artículo 57 TRLS: "1. Los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la presente Ley y en los Planes, Programas de Actuación Urbanística, estudios de detalle, proyectos, normas y ordenanzas aprobadas con arreglo a la misma. 2. La aprobación de los Planes no limitará las facultades que correspondan a los distintos Departamentos ministeriales para el ejercicio, de acuerdo con las previsiones del Plan, de sus competencias, según la legislación aplicable por razón de la materia ...". Hoy en día, el apartado 1º de este artículo se reproduce en el artículo 134.1 TRLS de 1992. No así el apartado 2º, que se ha suprimido y en su lugar se dice: "2. Serán nulas de pleno derecho las reservas de dispensación que se contuvieren en los Planes u Ordenanzas, así como las que, con independencia de ellos, se concediesen".

No obstante, el TC, reconociendo la excepción que con este artículo se hace al artículo 57 LS, no consideró este hecho suficiente para declarar la inconstitucionalidad del precepto "pues nada impide a una Ley del Estado excepcionar lo dispuesto por otra ley estatal" y centró su análisis en la posible vulneración de las competencias autonómicas sobre urbanismo y del principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9.3 CE⁶⁶⁷.

2º. El alcance de la denegación de la solicitud en el marco del Estado compuesto:

El TC hace una reflexión aplicable con carácter general a las potestades administrativas -y por tanto, a las discrecionales- en el marco del Estado de las Autonomías:

"Cuando sobre un mismo ámbito coinciden las competencias de unas instancias centrales y autonómicas del Estado, no es admisible que ninguna de ellas se arrogue un poder omnímodo o puramente discrecional; pues una potestad sin límites es incompatible con la idea misma de distribución del poder público, y es incompatible con la esencia del Estado de las Autonomías"

⁶⁶⁷STC 149/1991, FJ. 4.B.e).

(FJ. 4.B.e STC 149/ 1991).

El artículo 35.2 contempla dos posibilidades diferentes de denegación de un título concesional:

a) Por razones de interés público debidamente motivadas: Es perfectamente constitucional, ha dicho el TC ...

" ... siempre que los intereses públicos hechos valer por el Estado correspondan al ámbito de sus competencias sectoriales, o se cifren en la integridad física o jurídica del dominio del que el Estado es titular, por conllevar una degradación del bien costero o un atentado a su condición demanial" (FJ. 4.B.e STC 149/-991)⁶⁸⁸.

b) Por razones *de oportunidad* distintas a las del apartado anterior: Supone una vulneración de las competencias sobre urbanismo y ordenación territorial de la Comunidad Autónoma litoral ...

" ... puesto que es a ella a quien corresponde apreciar la oportu-

⁶⁸⁸Se encuadra esta conclusión en los razonamientos expuestos al tratar el tema competencial del dominio público: La titularidad demanial no atribuye competencias y su titular sólo puede actuar bien en función de un título competencial reconocido en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, bien dentro de la esfera de atribuciones que le competen como titular/defensor del dominio público. Vid. capítulo tercero.

nidad de las distintas distribuciones de usos sobre su territorio, y sin que las facultades estatales de preservación del dominio público requieran esta facultad de denegación libérrima y discrecional, añadida a la facultad de denegar por motivos de interés público" (FJ. 4.B.e STC 149/1991).

Si tal y como afirma el TC es a la Comunidad Autónoma a quien corresponde apreciar la "oportunidad" de las distintas distribuciones de usos sobre su territorio, de acuerdo con las competencias que por la Constitución y su Estatuto de Autonomía le corresponden sobre urbanismo y ordenación territorial, resulta necesario insistir en una idea que se expuso páginas atrás: la participación de la Comunidad Autónoma en el procedimiento de otorgamiento de concesiones debería ser más determinante, mediante la exigibilidad de informe no sólo preceptivo, sino vinculante respecto de usos contrarios al planeamiento o normas de ordenación aprobados con anterioridad ("en aquellos supuestos en los que el informe desfavorable ... verse sobre materias de su competencia ...", es el criterio utilizado por el TC para delimitar las competencias concurrentes del Estado y de las CCAA sobre el dominio público marítimo-terrestre⁶⁶⁹). Esta sería la única forma de equiparar a las distintas Administraciones Públicas que participan legítimamente en el otorgamiento de

⁶⁶⁹Vid. FJ. 7.D.a) STC 149/1991.

concesiones y de evitar que los procedimientos no lleguen a buen fin⁶⁷⁰.

B. Artículo 67 de la Ley de Costas:

"... Cumplidos estos trámites, la resolución correspondiente será dictada, *discrecionalmente*, por el Departamento Ministerial competente y deberá hacerse pública ...".

Este artículo enuncia el principio de discrecionalidad en el otorgamiento de concesiones. Con una importante tradición jurídica, como hemos visto, es reflejo de un principio básico del régimen jurídico del dominio público: los particulares no tienen un derecho subjetivo al aprovechamiento privativo de estos bienes⁶⁷¹.

⁶⁷⁰Vid. capítulo cuarto.

⁶⁷¹Vid. GALLEGO ANABITARTE, A., MENENDEZ REXACH, A. Y DIAZ LEMA, J.M., op. cit., pág. 608, para quienes este principio constituye un axioma central, tanto en nuestro Derecho como en los restantes países europeos. "Puede discutirse si el aprovechamiento común de estos bienes es consecuencia de un derecho subjetivo o de una mera facultad (como creemos), pero no hay ... un derecho subjetivo al aprovechamiento privativo". Sin embargo GALLEGO ANABITARTE, A., *Materiales ...*, cit., pág. 313, no acepta la afirmación de la discrecionalidad a partir de la inexistencia de un derecho subjetivo a obtener la concesión: El hecho de que no se tenga derecho subjetivo a obtener algo no significa que la Administración pueda otorgar o denegar lo solicitado discrecionalmente. No se da en estos casos discrecionalidad por que no hay libertad de acción, que debe ser motivada y fundamentada de acuerdo con la sana crítica, pudiendo los Tribunales controlar la racionalidad de dicha decisión. En nuestra opinión, la motivación no es obstáculo a la discrecionalidad, como reconoce la Constitución al someter toda la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, como tampoco lo es la finalidad judicial de la actuación administrativa, también a tenor del Texto Fundamental.

Vid. otra opinión en MARTIN RETORTILLO, S., *Aguas públicas ...*, op. cit., pág. 247 ss., que considera que no debe generalizarse la no existencia de un derecho al otorgamiento de concesiones, pues existen, a su juicio, numerosas excepciones, fundadas en la naturaleza del bien de dominio público, en una determinación legal expresa o en una determinación de la propia Administración que previamente queda autolimitada (cfr., op. cit., pág. 260).

Asimismo lo ha reconocido el TC:

"Esta nota, tradicional en la regulación de la figura, y en sí misma inobjetable ..." (STC 149/ 1991, FJ.4.G.b).

Siguiendo las pautas establecidas respecto al artículo 35.2, el TC insiste en la necesidad de respetar las competencias autonómicas:

" ... requiere alguna matización en aquellos supuestos en los que la concesión se solicita para un proyecto encuadrado en una materia de competencia autonómica y que ha recibido el beneplácito de la correspondiente Comunidad. Por las razones expuestas al analizar el artículo 35.2, la Administración del Estado sólo podrá denegar en tal caso el otorgamiento de la preceptiva concesión demanial exponiendo motivadamente los fundamentos legales y los hechos determinantes de tal decisión, que sólo serán lícitos en la medida en que se dirijan a evitar la degradación o la expoliación del demanio costero, o se encuadren en materias en las que el Estado ostenta una competencia propia" (STC 149/1991, FJ.4.G.b).

Puede observarse hasta qué punto se reduce la esfera discrecional de

la Administración titular del dominio público marítimo-terrestre en estos casos. El bloque de la constitucionalidad opera, por tanto, como límite directo a la potestad discrecional de la Administración⁶⁷².

C. Excepciones al principio de discrecionalidad:

En escasas ocasiones la Ley de Costas impone la obligación de otorgar un derecho de aprovechamiento sobre el dominio público marítimo-terrestre. A nuestro juicio, los dos ejemplos más significativos son los contemplados en el artículo 66.3 de la Ley de Costas y en la Disposición Transitoria 1.1 del Reglamento.

c.1) La superposición de concesiones:

A tenor del artículo 66.3 de la Ley de Costas:

"Cuando el objeto de una concesión extinguida fuese una actividad amparada por otra concesión de explotación de recursos mineros o energéticos otorgada por la Administración del Estado por un plazo superior, su titular *tendrá derecho* a que

⁶⁷²Ello no quiere decir que el otorgamiento de la concesión de DPMT amparada en un título competencial autonómico haya de hacerse por un procedimiento reglado. Aún en estos casos, la Administración titular podrá denegar la solicitud, pero deberá motivar su resolución en un criterio amparado en la protección/conservación del DPMT y sólo en ello.

se le otorgue una nueva concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre por un plazo igual al que reste de vigencia a la concesión de explotación, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta años".

Se trata del otorgamiento de una concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre de carácter reglado: sólo se exige la *constatación* de determinadas circunstancias, en este caso la pervivencia de una concesión de explotación de recursos mineros o energéticos sobre el dominio público marítimo-terrestre- sin que quepa por tanto la actividad de valoración de la Administración del Estado sobre la oportunidad de la ocupación⁶⁷³. Es lo que el TS ha llamado *concesiones instrumentales o accesorias*.

Ahora bien, no siempre que exista duplicidad de concesiones estamos ante títulos habilitantes superpuestos, o lo que es igual, la concesión de dominio público no siempre es instrumental respecto a la minera o energética. Véase por ejemplo la doctrina del TS en una sentencia de 27 de junio de 1984⁶⁷⁴. Se trataba de un supuesto de caducidad por no uso de una concesión de embarcadero en el puerto de Almería, solicitada por una

⁶⁷³Téngase en cuenta el tenor del artículo 2.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas: "Todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la presente Ley y demás disposiciones vigentes en cada caso".

⁶⁷⁴Az.: 3432; ponente: Fernández Santamaría, sala 3ª, c-a.

sociedad dedicada a la extracción de minerales para disponer de una salida marítima para tal mercancía:

" ... no es factible ... que esa concesión de dominio subordinado pueda degradarse al mero carácter de autorización o licencia de policía, sino que ha de otorgarse la concesión observando los requisitos esenciales para la concesión de utilización de dominio público, ... ya que ... no se produce accesoriedad alguna entre la concesión de una actividad particular minera y la concesión de un embarcadero, pues ambas son *autónomas e independientes*, dado que no existe la necesidad de la segunda para la explotación de la primera -a diferencia de lo que ocurre en la concesión de servicio de energía eléctrica y el poder prestar el servicio a través de la ocupación de bienes demaniales para conducción de cables, estaciones transformadoras, etc.-, sino simplemente una *mera conveniencia del titular* de la misma, es decir, *que no hay vinculación económica* entre la concesión minera y la de embarcadero, pues los minerales pueden salir -si es que no han salido- directamente por ferrocarril o en camiones, cual ocurre en otras explotaciones minerales, y por tal razón en la segunda concesión no se menciona de modo expreso y concreto la concesión minera, ni en la de ésta se hace referencia a la de embarcadero;

fenómeno distinto a lo que sucede en los supuestos de accesori-
edad concesional, donde en la principal se recogen en sus
cláusulas extremos referentes a las obras e instalaciones que
hubiere de realizar el concesionario para la prestación del servicio
...⁶⁷⁵.

Por tanto, para que la concesión de dominio público se pueda caracteri-
zar de accesoria respecto a la concesión a la que sirve de soporte han de
concurrir las siguientes notas:

1. Una vinculación económica entre ambas concesiones, de forma que
la de dominio público sea presupuesto necesario para el ejercicio
económico de la segunda.
2. Actividad igualmente vinculada, de modo que la eficacia de la
principal dependa de la de dominio público.
3. Constancia entre las bases de la concesión principal de la necesidad
de ocupar o aprovechar una determinada parcela de dominio público.

Sólo en estos casos el otorgamiento de la concesión de dominio público

⁶⁷⁵ La cursiva es de la autora.

será reglado, una vez constatada la pervivencia de la concesión principal tras el transcurso del plazo concesional para la ocupación de dominio público. Como es natural, es necesario que se mantenga la misma actividad para la que se otorgó la principal, exigencia expresamente establecida en el artículo 54.5 de la nueva Ley de Puertos de Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1992 para un supuesto idéntico al estudiado⁶⁷⁶.

Entrando a analizar el contenido del artículo 66.3 de la Ley de Costas, es criticable en dos sentidos: por el establecimiento de un plazo de treinta años como duración máxima de la nueva concesión de ocupación y por la limitación de su supuesto de hecho a la concesión de explotación de recursos mineros o energéticos otorgada por la Administración del Estado.

Respecto al primer punto, parece a primera vista coherente que la nueva concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre tenga como plazo máximo el de treinta años, ya que es éste el establecido con carácter general por la Ley para las concesiones sobre dominio público marítimo-terrestre en el apartado 2º del propio artículo 66. Nuestra crítica no va por ese camino, sino por la limitación genérica que se hace de esa forma a la explotación de la actividad amparada en la concesión principal. Tratándose de

⁶⁷⁶Se exige además en ese mismo artículo "que se encuentre el concesionario al corriente en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la concesión", cuestionable si se tiene en cuenta que las actividades en las que se basa el otorgamiento de ambas concesiones no tienen por qué caer bajo la esfera competencial de una sola Administración Pública, con lo cual la estatal estaría ejerciendo, indirectamente, un control ajeno al ámbito de sus competencias propias.

la exigencia de una concesión nueva sobre el dominio público marítimo-terrestre ("su titular tendrá derecho a que se le otorgue una nueva concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre"), si el plazo que resta de vigencia de la principal es superior a treinta años no habría ningún inconveniente para poder solicitar otra vez una nueva concesión extinguida la ya renovada por el transcurso del plazo. Y así sucesivamente hasta agotar el derecho concesional principal, siendo todos los nuevos otorgamientos de carácter reglado.

El legislador ha sido consciente de esto en la Ley de Puertos del Estado citada, cuyo artículo 54.5 reproduce el 66.3 de la Ley de Costas pero añadiendo algo más, acertadamente:

"Esta renovación de la concesión podrá reiterarse hasta completar el plazo superior".

En cuanto a la otra crítica que se puede hacer a esta regulación, no tiene ningún sentido limitar el supuesto de hecho a "las concesiones de explotación de recursos mineros o energéticos" porque no son los únicos donde se produce una relación de accesoriedad entre concesiones. También en esto ha estado más acertado el legislador de Puertos al referirse a las concesiones "para extracción de recursos minerales o para usos energéticos

o *industriales*", ampliando el alcance de la norma a la práctica totalidad de usos imaginables sobre el dominio público portuario. Aun así, la formulación más correcta debería abarcar todas las actividades de contenido económico que requieran una concesión para la ocupación o el aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre.

De esta forma, el principio de accesoriedad de las concesiones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre se extendería también a las actividades que caen bajo la esfera competencial de otra Administración distinta. Estamos pensando en la instalación de establecimientos de cultivos marinos, por ejemplo, que requieren la previa concesión de la Administración estatal cuando se precise la ocupación de una parcela de dominio público marítimo-terrestre. En estos casos, la duración del permiso de explotación de la piscifactoría o cetárea no tendría por qué verse mediatizada por la de ocupación del demanio que es, desde luego, accesorio respecto a la actividad económica de cultivos marinos. Otra interpretación nos llevaría a menoscabar la que está reconocida como competencia exclusiva de la Administración Autonómica, el otorgamiento de títulos habilitantes para la instalación de establecimientos de cultivos marinos, que comprende naturalmente el señalamiento de un plazo dentro de los límites establecidos por la ley que regula el sector.

Atendiendo a estas consideraciones, el artículo 66.3 abarcaría dos supuestos genéricos de accesoriad de la concesión sobre el dominio público marítimo-terrestre:

a) La concesión demanial como soporte físico de un servicio público (por ejemplo, servicio de suministro de energía eléctrica). En el fondo, gravitan aquí los principios de continuidad y regularidad de los servicios públicos⁶⁷⁷ y de atracción de las concesiones demaniales por las de servicio⁶⁷⁸.

b) La concesión demanial como soporte de una actividad privativa de contenido económico. En este caso, lo fundamental es garantizar el *uso óptimo*, desde la perspectiva del análisis económico, del recurso en

⁶⁷⁷Vid. MARTINEZ, A., *El buen funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, 1990, pág. 95 ss, quien pretende justificar cómo el principio de la continuidad y de la regularidad, criterio material, determina todo un régimen jurídico aplicable a todo bien, con independencia de la naturaleza pública o privada de su titular, determinante del funcionamiento real del respectivo servicio público. En el principio de continuidad y regularidad, realmente, se encuentra el fundamento de toda una regulación jurídico formal.

⁶⁷⁸Cfr. VILLAR PALASI, J.L., *Concesiones ...*, cit., pág. 701 y *La intervención ...*, cit., págs. 168 ss. El demanio -dice el autor en la última obra citada-, deviene algo subordinado al servicio. La idea de uso general que sirvió dialécticamente de palanca para fundamentar gran parte del demanio engendró la categoría del servicio público (a través del uso exclusivo y excluyente del demanio, para prestar a su vez servicio de uso general) y ha pasado a ser la técnica prevalente. Sobre esto último ya se indicó al comienzo de este trabajo cómo se produjo la extensión de la potestad demanial a las actividades que precisaban materialmente su utilización, abarcando no sólo lo propiamente demanial, sino la forma de actividad. Vid. FERNANDEZ GARCIA, J.J., op. cit., págs. 89 ss; DEL GUAYO CASTIELLA, I., *El servicio público del gas*, Marcial Pons, Madrid, 1992, especialmente págs. 54 ss; GALLEGO ANABITARTE, A., MENENDEZ REXACH, A. Y DIAZ LEMA, J.M., op. cit., pág. 108 y MELAN GIL, J.L., *La cláusula ...*, cit., págs. 51 ss.

cuestión, sea minero⁶⁷⁹ o de otro carácter.

c.2) La concesión de ocupación y aprovechamiento de la Transitoria Primera, apartado uno de la Ley de Costas:

Como se verá, la Ley de Costas regula en su Disposición Transitoria Primera la situación de los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa o mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia firme anterior a la entrada en vigor de la Ley. A tal fin, se les concede el derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre

"... a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha ...".

En principio, este precepto no aporta nada especial al supuesto que estudiamos. Sin embargo, sin necesidad de acudir a otros argumentos, puede afirmarse que en este caso no existe potestad discrecional para la Administración, que no podrá optar entre otorgar la concesión o no. La presentación del título de propiedad será bastante para que la concesión sea otorgada. Pero,

⁶⁷⁹Vid. VILLAR PALASI, J.L., *La intervención ...*, cit., pág. 145: "De todas las categorías demaniales -dice el autor- es justamente la minera donde se entrecruzan las finalidades de uso óptimo y utilización regaliana con fines fiscales". Vid. un interesante análisis acerca de la progresiva atracción de poderes por parte de la Administración a partir de la idea del dominio público y del artificio de *publicatio*. Cfr. pág. 208 ss, referidas al supuesto de ferrocarriles.

además, el desarrollo reglamentario de este precepto ha confirmado esta idea:

"Transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior sin que se haya solicitado la concesión, la misma se otorgará de oficio por el *Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo*, salvo renuncia expresa del interesado" (Disposición Transitoria Primera, apartado segundo del Reglamento de la Ley de Costas).

Es decir, no sólo la Administración debe prescindir de decidir sobre la oportunidad del otorgamiento, sino que el procedimiento rogado habitual pasa a ser, en caso de inactividad del particular, un deber legal impuesto a la Administración.

D. Un supuesto particular: la pluralidad de peticionarios:

Puede suceder que la Administración convoque concursos para el otorgamiento de concesiones antes de iniciarse el procedimiento⁶⁸⁰ o, una vez iniciado, si durante la tramitación de una solicitud, después de la fase de información pública, se presentan varios interesados con solicitudes de ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre sobre la

⁶⁸⁰ Artículo 75.1 LC.

misma parcela de la solicitud inicial⁶⁸¹. Y puede suceder que, sin haber comenzado la tramitación de una solicitud y sin que se haya convocado concurso, sean varias las personas interesadas en la ocupación o aprovechamiento de una misma parcela de dominio público marítimo-terrestre⁶⁸².

En todos estos casos, la nota común es la existencia de una pluralidad de peticionarios, entre los cuales la Administración debe elegir a uno solo. ¿Qué criterios deben regir esta elección?

a) Pluralidad de solicitudes sin procedimiento concursal:

ARTICULO 74.3 LC.- "En el otorgamiento de las solicitudes se observará el orden de preferencia que se establezca en las normas generales y específicas correspondientes. En su defecto, serán preferidas las de mayor utilidad pública. Sólo en caso de identidad entre varias solicitudes se tendrá en cuenta la prioridad en la presentación".

¿Podría decirse que en este caso se produce una negación del principio de discrecionalidad?. Hay que tener en cuenta dos momentos:

⁶⁸¹ Artículo 75.2.

⁶⁸² Artículo 74.3.

a) En un primer momento, la Administración, a la vista de todas las solicitudes en conjunto, decidirá si existen razones de interés público, utilidad, oportunidad ... que aconsejen el otorgamiento de la concesión. Su decisión será, entonces, discrecional.

b) Una vez haya optado por el otorgamiento, la elección entre los diferentes peticionarios es reglada, habida cuenta de los criterios de preferencia que establezca la legislación general o específica en su caso, o los criterios del artículo 74.3 en su defecto.

a.1) El orden de preferencia establecida en las normas generales y específicas correspondientes:

1.1. Entre los supuestos establecidos en las normas generales⁶⁸³, se

⁶⁸³Ya decía la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866: "Siendo el agua [refiriéndose a las terrestres] susceptible de diferentes aprovechamientos y pudiendo solicitarse varios de ellos, ¿deberá la Ley fijar el orden de preferencia con que deban concederse, o abandonarlo al libre juicio del Gobierno? La Comisión ha optado por lo primero, porque no cree que materia de tal importancia deba fiarse a la preponderancia de influencias personales o locales, de cuyas oportunas exigencias se libra a la misma Administración, trazándole el orden de preferencia a que deba acomodarse en sus concesiones ... Aceptada la conveniencia de establecer un orden de prelación entre los aprovechamientos, no ofrecía gran dificultad el fijarlo con arreglo a la importancia social y económica de éstos ...".

En el mismo sentido, el Decreto de 14 de noviembre de 1868, estableciendo bases generales para la nueva legislación de Obras Públicas, cuyo artículo 5 decía: "Estas concesiones se harán por el Ministerio de Fomento, sin pública licitación, y a perpetuidad: si hubiese más de una petición para una misma obra, será preferida la que mayores ventajas ofrezca, y en igualdad de circunstancias la que tuviere prioridad. Entiéndase además que dichas concesiones no constituyen monopolio".

encuentran ejemplos en la propia legislación de Costas:

a) El supuesto del ART. 140.3 del Reglamento:

"A los efectos de lo establecido en los artículos 74.3 de la Ley de Costas y 149.2 de este Reglamento, se considerará con carácter preferente la solicitud de concesión formulada como justiprecio del rescate de otra de la que sea titular el peticionario".

b) Los supuestos de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas en relación con su desarrollo reglamentario:

- Los anteriores propietarios de enclaves sobre la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial cuyo derecho hubiera sido reconocido por sentencia firme, tendrán derecho preferente, durante un período de sesenta años, para la obtención de las concesiones para nuevos usos o aprovechamientos que puedan otorgarse sobre la totalidad de la superficie de antigua propiedad privada.

En estos casos, la preferencia podrá instrumentarse mediante la solicitud de los títulos correspondientes, o mediante el ejercicio del derecho

de tanteo sobre los usos o aprovechamientos solicitados por terceros (a tal efecto, el Servicio Periférico de Costas deberá notificar a los interesados la presentación de dichas solicitudes) en el plazo de un mes (transcurrido el cual sin pronunciamiento expreso del interesado se entenderá que renuncia a su derecho).

- Los anteriores propietarios de zona marítimo-terrestre o playa cuyo título estuviese amparado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, de acuerdo con el artículo 6.3 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, tendrán preferencia, durante un período de diez años, para la obtención de los derechos de ocupación o aprovechamiento que, en su caso, puedan otorgarse sobre dichos terrenos.

A tales efectos, los titulares de anteriores enclaves deben haber solicitado la legalización de los usos existentes. La preferencia podrá instrumentarse por las mismas dos vías señaladas *supra*.

- Los antiguos propietarios de terrenos comprendidos entre la antigua y la nueva delimitación del dominio público marítimo-terrestre con ocasión de un nuevo deslinde practicado a la entrada en vigor de la Ley de Costas tendrán derecho preferente para la obtención de las nuevas concesiones que puedan otorgarse en un período de sesenta años.

1.2. Respecto a los criterios de preferencia establecidos en normas específicas, la Ley 23/1984, de 25 de junio, de Cultivos Marinos, por ejemplo, regula en su Título II *-Del otorgamiento de las concesiones y autorizaciones-*, los títulos necesarios para la "instalación, explotación y funcionamiento de cualquier establecimiento de cultivos de fauna y flora marinas"⁶⁸⁴.

En este caso, se requiere la concesión del Organismo competente en materia de Pesca y, además, tratándose de realizar "obras fijas dentro del mar" se precisará "una concesión del Organismo competente de Puertos y Costas"⁶⁸⁵, es decir, una concesión de ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre.

Expresamente se reconoce el carácter discrecional de las concesiones para cultivos marinos:

ART. 5.- "Las concesiones o autorizaciones en bienes de dominio público que se otorguen a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se concederán discrecionalmente por un período de diez años ...".

⁶⁸⁴ Artículo 3.

⁶⁸⁵ Artículo 3, apartado 2º.

Y a continuación se establece un criterio de otorgamiento preferente:

ART. 7.- "Las empresas o explotaciones promovidas por la Cofradía de Pescadores, Cooperativas de cultivos marinos y organizaciones de productores tendrán preferencia en su ámbito de actuación en el otorgamiento de concesiones y autorizaciones para la instalación, explotación y funcionamiento de cualquier establecimiento de cultivos marinos en zonas de dominio público: Cuando sus proyectos se presenten en los plazos establecidos por el Organismo competente en materia de Pesca y reúnan iguales garantías técnicas, económicas y financieras que otras peticiones que coincidan en la misma zona"⁶⁸⁶.

Es decir, en igualdad de condiciones, serán preferidos los peticionarios organizados en Cofradías, Cooperativas y Organizaciones de Productores. En el mismo sentido se expresa la Ley 6/1993, de 11 de mayo, de Pesca para Galicia, del Parlamento gallego, al establecer en su artículo 54 diversos criterios de preferencia en el otorgamiento de las concesiones⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶Ya la Ley 59/1969, de 30 de junio, de Ordenación Marisquera regulaba en su artículo 9 el otorgamiento preferente de las concesiones y autorizaciones de explotación de establecimientos marisqueros en favor de "entidades sindicales pesqueras" que lo solicitasen.

⁶⁸⁷"Las concesiones serán otorgadas preferentemente: a) A las entidades de interés colectivo que previamente fuesen titulares de una autorización, por un plazo mínimo de cinco años, de manera satisfactoria y económicamente rentable y autosuficiente; b) A las cooperativas formadas por mariscadores profesionales; c) A las entidades que recojan en sus planes de explotación la

Detrás de cada criterio preferencial se esconde una decisión de política legislativa enmarcada en la tendencia a enfocar la utilización privativa del dominio público como criterio planificador de la economía general⁶⁸⁸. En el caso de los cultivos marinos, la preferencia en favor de peticionarios "organizados" (bien sea en cofradías, en cooperativas o en organizaciones de productores) está más que justificada⁶⁸⁹. Con ello se pretende facilitar la transformación de sus actividades, favorecer en general a los habitantes del litoral, preservar las modalidades de cultivo y recolección tradicionales y potenciar la simbiosis económica con este medio⁶⁹⁰.

contratación de mariscadores en posesión del permiso de explotación o que estuviesen enrolados en buques de pesca en los doce meses anteriores a la solicitud". Ya anteriormente establecía un criterio semejante la Ley 15/1985, de 23 de octubre, de Ordenación Marisquera y Cultivos Marinos, de la Comunidad Autónoma Gallega, cuyo artículo 10 disponía: "Las cofradías de pescadores, cooperativas o agrupaciones de productores de cultivos marinos formalmente constituidas, tendrán preferencia en el otorgamiento de concesiones y autorizaciones para la instalación y funcionamiento de cualquier establecimiento de cultivos marinos en zonas de dominio público".

⁶⁸⁸Vid. la regulación de las aguas terrestres en la Ley de 2 de agosto de 1985, en la cual se establece un orden de preferencia para el otorgamiento de las concesiones "teniendo en cuenta las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno", que, a falta de declaración en el Plan Hidrológico de cuenca correspondiente será el siguiente: 1º. Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal; 2º. Regadíos y usos agrarios; 3º. Usos industriales para producción de energía eléctrica; 4º. Otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores; 5º. Acuicultura; 6º. Usos recreativos; 7º. Navegación y transporte acuático; 8º. Otros aprovechamientos.

⁶⁸⁹La propia exposición de motivos de la Ley 15/1985 establecía que "la presente Ley tiene el propósito de ordenar la explotación marisquera de nuestros bancos naturales, posibilitar la instalación y futura explotación de cultivos marinos, crear puestos de trabajo que contribuyan a absorber los excedentes de flota pesquera y *promover la creación de entidades de carácter asociativo para el aprovechamiento de la riqueza marina* así como establecer las medidas de comercialización, inspección y vigilancia que son imprescindibles para la eficacia y mejor desarrollo del sector ...".

⁶⁹⁰Son palabras de MARTIN MATEO, R., *Régimen jurídico ...*, cit., pág. 43, que cita las sentencias de 20 de julio de 1980 y 28 de septiembre de 1981 como significadoras del respaldo enérgico de la jurisprudencia a este derecho preferencial.

Además, dado el alto valor económico de las actividades acuícolas⁶⁹¹, la actividad de fomento cobra especial relieve en esta materia, y de nuevo se pone de relieve en una abundante normativa la promoción del "asociacionismo" en este sector⁶⁹². La potenciación de los mercados, además de la propaganda institucional sobre los productos, las campañas de promoción, los estudios de mercado, etc., exige el desarrollo adecuado de organizaciones de productores. Por eso puede incluso considerarse el derecho preferente recogido en la normativa sobre acuicultura dentro de la actividad de fomento de la Administración Pública.

Esta idea aparece corroborada en la STC 103/1989, en la que se cuestionaba por el Parlamento de Galicia la constitucionalidad de la Ley 23/1984, y concretamente en su FJ. 6, que analiza el alcance del artículo 7 citado *supra* y su posible vulneración de los principios constitucionales de

⁶⁹¹Vid. *Análisis del litoral español ...*, cit., pág. 97 ss.; y la *Guía metodológica ...*, cit., pág. 6 ss.; o la documentación aportada al Seminario *La acuicultura ...*, cit.

⁶⁹²En el marco de la Comunidad Autónoma gallega se ha abordado una importante política de promoción de este sector. Entre las numerosas ayudas ofrecidas, destacan, por lo que nos interesa, las dirigidas a las "asociaciones de acuicultura" (por ejemplo, orden de 1 de septiembre de 1985, DOGA nº 183, de 22 de septiembre de 1985, para la creación y equipamiento de lonjas y mercados); a las "empresas de cultivos marinos y acuicultura" (por ejemplo, orden de 5 de septiembre de 1985, DOGA nº 198, de 16 de octubre de 1985, para la realización de obras, equipamiento y modernización de instalaciones de cultivos acuícolas y comercialización de sus productos); ayudas a "cofradías de pescadores" (por ejemplo, orden de 28 de septiembre de 1988, DOGA nº 207, de 27 de octubre de 1988, para la equiparación salarial del personal); a "organizaciones de productores" (por ejemplo, orden de 4 de julio de 1989, DOGA nº 136, de 17 de julio de 1989); y en general para el funcionamiento del "asociacionismo en el sector pesquero" (por ejemplo, orden de 1 de marzo de 1989, DOGA nº 95, de 18 de mayo de 1989).

igualdad (artículo 14 CE) y de libertad de empresa (artículo 38 CE). Dice el TC:

" ... la impugnación misma no puede prosperar, pues el artículo 7 no entraña trato discriminatorio alguno para las demás empresas que aspiren, junto a las que hayan de recibir el trato preferente que el precepto dice, a la obtención de concesiones o autorizaciones para la explotación de cultivos marinos. Para apreciar la inexistencia de tal discriminación (y de la subsiguiente infracción de la libertad de empresa) basta, en efecto, con advertir que, según la misma Ley impugnada, las concesiones y autorizaciones "se concederán discrecionalmente" (art.5) y que el trato de "preferencia" aquí impugnado ha de verse como un medio de *protección promocional que la Constitución otorga a las sociedades cooperativas* (art. 129.2 CE) y también como un *límite a la discrecionalidad de la Administración* para otorgar unas y otras, pues la repetida "preferencia" de ciertas empresas y entidades se afirma, precisamente, a partir de la exigencia, a todos los interesados, de unas condiciones idénticas: en efecto, la Ley estatal se cuida de advertir (no así la autonómica antes citada) que la opción en favor de las Cofradías de Pescadores, Cooperativas de cultivos marinos y organizaciones de productores sólo tendrá lugar "cuando sus proyectos (...) reúnan iguales

garantías técnicas, económicas y financieras que otras peticiones que coincidan en la misma zona". *El mejor trato cuya constitucionalidad se discute no ha de determinar, en suma, la preferencia absoluta de unos ciertos interesados frente a los demás, sino la necesaria autorización o concesión administrativa, inicialmente discrecional, en favor de unos peticionarios cuyas condiciones sean óptimas, por referencia a las otras que se hubieran podido promover. Es claro, por ello, que esta limitación de la discrecionalidad administrativa no entraña trato desigualitario alguno*⁶⁹³.

a.2) *Los criterios del artículo 74.3 de la Ley de Costas:*

2.1. En defecto de normas generales o específicas que establezcan criterios de preferencia, "*serán preferidas las de mayor utilidad pública*":

En este caso nos encontramos ante una yuxtaposición de técnicas. La atribución de potestades discrecionales aparece en la norma mediante la utilización de un concepto jurídico indeterminado. Qué se entiende en cada momento histórico por utilidad pública es algo que se corresponde con criterios objetivamente determinables. No obstante, qué es ante una

⁶⁹³ La cursiva es de la autora.

proposición concreta y en un ámbito particular de utilidad pública, o de mayor utilidad pública (muchas veces habrá que optar entre proyectos igualmente interesantes para el interés general) es algo que corresponde *decidir* a la Administración. Se trata, por tanto, de un juicio de voluntad que cae dentro del concepto de discrecionalidad administrativa, con los límites que se verán.

2.2. Sólo en caso de identidad entre varias solicitudes, se tendrá en cuenta "*la prioridad en la presentación*":

En estos casos, el principio general *prior in tempore* viene a realizar el papel de criterio último y exacto, lejos de todo juicio de valor o de experiencia. No existirá, por tanto, reducto alguno de potestad discrecional a favor de la Administración.

b) Potestad discrecional y procedimientos concursales:

La Ley de Costas abre la posibilidad de que la Administración convoque concursos para el otorgamiento de concesiones en el dominio público marítimo-terrestre⁶⁹⁴, asegurándose la elección de la propuesta más ventajosa desde el punto de vista económico, técnico, medioambiental, etc.

⁶⁹⁴ Artículo 75.1. Vid. capítulo quinto.

A tal fin, podrán establecerse en las bases los requisitos que garanticen la mejor prestación del servicio (si la actividad a desempeñar representa la gestión indirecta de un servicio público) o el uso óptimo del demanio (si se trata de una utilización privativa).

A tenor del artículo 154.1 y 2 del Reglamento de la Ley de Costas, el MOPT podrá aprobar pliegos de bases para regular los concursos, que contendrán varios extremos. Entre ellos:

"d) Criterios para su resolución, entre los que podrá incluirse la mejora del canon, la reducción del plazo de vencimiento y de las tarifas a establecer para el uso o servicio público, así como la experiencia justificada en actividades análogas"⁶⁹⁵.

En tanto la Administración no apruebe pliegos generales de bases, se estará a las que, en cada caso, regulen el concurso; sin que el hecho de no haber sido impugnadas aquéllas en su momento impida al interesado hacer prosperar un recurso sobre la resolución⁶⁹⁶.

Con referencia al sistema de otorgamiento de concesiones administrati-

⁶⁹⁵Vid. sobre este punto lo dicho en el capítulo cuarto.

⁶⁹⁶Vid. la sentencia del TS de 11 de junio de 1986 (az. 3277).

vas a través de concursos públicos, cabe hacer ciertas observaciones:

El esfuerzo doctrinal y jurisprudencial por eliminar los reductos de discrecionalidad infiscalizable, llevado a cabo a partir de la LJCA y, sobre todo, con mayor obligación, después de la CE de 1978, se extiende a toda la actuación administrativa y, por tanto, también al sistema concursal como vía de otorgamiento o denegación de concesiones sobre el dominio público marítimo-terrestre.

De ello hay que resaltar que, se entienda o no la elección del peticionario idóneo como supuesto de *discrecionalidad técnica*, también a ella debe alcanzar el pleno control jurisdiccional.

La cuestión del control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica ha dado lugar a muchas páginas de doctrina científica en nuestro país. Sobre la base de un pretendido dogma de soberanía de las comisiones calificadoras de las oposiciones y concursos, se sostiene un principio de control mínimo que se limita a la mera comprobación de los elementos reglados del acto y a la eventual existencia de desviación de poder; ir más allá, cuando el acto enjuiciado tiene un componente técnico acusado o implica apreciación o valoración de situaciones o cualidades que remiten a juicios técnicos, supondría invadir un ámbito que es propio y privativo de la Administración, a

lo que los tribunales no pueden ni deben sustituir⁶⁹⁷.

Sin embargo, la no fiscalización del fondo de una cuestión técnica tiene claros límites no sólo en el principio constitucional de sometimiento de toda

⁶⁹⁷Vid. FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Arbitrariedad ...*, cit., pág. 2264; y GALLEGU ANABITARTE, A., Prólogo a la obra de MOZO SEOANE, A., *Discrecionalidad ...*. Esta ha sido la perspectiva tradicional del TS, todavía hoy latente, como se pone de manifiesto en la STS de 17 de diciembre de 1986 (az. 7471), entre otras (vid. también las sentencias de 18 de julio de 1988 (az. 5639), 16 de marzo, 28 de septiembre y 8 de noviembre de 1989 (az. 2102, 6374 y 7828) y 26 de marzo de 1992 (az. 3356)), que vino a zanjar la polémica abierta por un importante número de sentencias de la Audiencia Territorial de Valencia referentes a pruebas de idoneidad y valoración de las Comisiones de calificación. Entre el 11 de noviembre de 1985 y el 13 de marzo de 1986, dicha Audiencia estimó varios recursos presentados por los aspirantes a diversas pruebas de idoneidad, y declaró no conforme a derecho los actos administrativos impugnados y, lo que es más importante, ordenó a la Administración otorgar los cargos en cuestión a quienes consideró idóneos. Se da en estas sentencias un salto cualitativo importante respecto a la doctrina tradicional, al admitir la posibilidad de la revisión jurídico-material del nombramiento en conflicto. Sin embargo, el TS corta por lo sano y dicta sentencia de revisión de 17 de diciembre de 1986, volviendo a la doctrina anterior: "... la sentencia de la sala incurre en un grave error al atribuir tanto al órgano administrativo como a la jurisdicción una competencia, extraña a la fundamentación jurídica, para decidir, con plenitud de atribuciones la resolución de un concurso asignado por ley a una Comisión calificadora; y juzgar, decidir y resolver sobre una aptitud docente y posesión de conocimientos en una persona determinada, cuando los juzgadores, por razón de su función y exigencias para desempeñarla carecen de la misma".

Sin embargo, el TS abre una posible vía de solución al conflicto cuando dice "... no hay competencia de las salas de lo c-a para la decisión que adopta, que sólo *cabría cuando con plena competencia tuviese a su alcance la totalidad de los datos, circunstancias y requisitos precisos para la formulación del juicio ...*". Existe una corriente jurisprudencial todavía no dominante que parece apoyar esta posibilidad. Buen ejemplo de ello es la sentencia del TS de 2 de abril de 1986 (az. 2854), según la cual "tales apreciaciones [los dictámenes periciales en función de los cuales se resolvió el recurso] pueden ser desvirtuadas por elementos probatorios, periciales o no, que es a la parte recurrente a quien corresponde aportar para que, en definitiva, el juzgador pueda pronunciarse en valoración conjunta de la prueba y con arreglo a criterios lógicos ...".

La cuestión ha sido abordada también por el TC, especialmente en su sentencia 39/1983, de 16 de mayo con ocasión de un recurso de amparo interpuesto por un Coronel de Infantería de Marina a quien se le había negado el ascenso en beneficio de otros coroneles más modernos que él. El TC procedió a desestimar el recurso de amparo invocando una doctrina contraria al control del fondo en las cuestiones de discrecionalidad técnica: "... el juicio sobre el puesto que en la relación de elegibles mereció el recurrente al Consejo Superior de la Armada no es una cuestión de legalidad sino una cuestión técnica y escapa por tanto al control jurisdiccional ... Resulta claro que esa valoración conjunta de las diversas circunstancias que concurren en un oficial de la Marina para su aptitud previa al ascenso no puede hacerla más que los órganos de la Administración especializados para ello, en este caso el Consejo Superior de la Armada, y no los Tribunales de Justicia ...". Vid. un detallado y crítico análisis de esta sentencia en COCA VITA, E., *Legalidad constitucional, exclusión de control judicial y discrecionalidad técnica*, RAP nº 100-102, 1983, II, pág. 1039 ss. En contra del control de fondo, MUÑOZ MACHADO, S., *La reserva de la jurisdicción y el problema del control jurisdiccional de la Administración*, en *Estudios sobre la Constitución ...*, cit., III, pág. 2761.

la actividad administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103) sino también del pleno control jurisdiccional de toda la actuación administrativa (art. 106) y, en último caso, del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 CE. Por eso, una línea jurisprudencial avanzada se pronuncia como lo hizo el TS en una sentencia de 14 de abril de 1988:

" ... Las razones anteriores de la Administración y de la sentencia recurrida, son argumentos en general válidos, pero que no descienden suficientemente al análisis concreto del caso; no pudiéndose compartir la doctrina de que la revisión jurisdiccional de una calificación urbanística contenida en un plan deba limitarse a examinar su legalidad por no estar permitido a la jurisdicción modificar la solución elegida por la Administración dentro de su discrecionalidad si no se constata debidamente que ha habido desviación de poder; tesis con la que se está excluyendo de la revisión contenciosa la llamada "oportunidad técnica", con la sola excepción de la desviación de poder. Mas ... esta postura no es aceptable porque no recoge los modernos criterios doctrinales y jurisprudenciales que profundizando en el control judicial de la discrecionalidad administrativa ... enseñan que la solución técnica en que se concrete la discrecionalidad debe venir respaldada y justificada con los datos objetivos sobre los

*cuales opera, de tal manera que cuando conste de manera cierta y convincente la incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad a la que se aplica, la jurisdicción contenciosa debe sustituir esta solución por la que resulte más adecuada a dicha realidad o hechos determinantes, con el fin de evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica ..."*⁶⁹⁸.

El control judicial no tiene que limitarse, por tanto, a cuestiones de legalidad⁶⁹⁹, pudiendo llegar al fondo de la decisión administrativa si del expediente se desprenden datos, circunstancias y requisitos suficientes para que el juzgador pueda pronunciarse en valoración conjunta de la prueba y con arreglo a criterios lógicos.

Para favorecer este control, la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común introduce una novedad interesante en materia de motivación de los actos administrativos, al establecer, además de la exigencia de motivar los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, que:

⁶⁹⁸La cursiva es de la autora.

⁶⁹⁹O el control de los elementos reglados del acto: existencia y extensión de la potestad, competencia del órgano, formas y procedimientos

"La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte"⁷⁰⁰.

2. LEGALIZACION DE USOS:

Conforme al artículo 40 de la Ley de Costas:

"Las utilizaciones no autorizadas previamente, conforme a lo establecido en esta Ley, serán sancionadas con arreglo a lo previsto en el Título V, sin perjuicio de su legalización cuando sea posible y se estime conveniente, en cuyo caso, se seguirá el procedimiento y los criterios establecidos en la presente Ley para el otorgamiento del título correspondiente".

La resolución favorable o contraria a la legalización ha sido considerada tradicionalmente como discrecional. Sin embargo, ello no permite, en ningún caso, una actuación arbitraria ni evita la fiscalización jurisdiccional. Ante una

⁷⁰⁰ Artículo 54.2 LAPAC.

solicitud de legalización de obras e instalaciones realizadas sin concesión administrativa, la Administración debe proceder según determine la normativa aplicable (control de legalidad⁷⁰¹), y en caso de adecuación a la misma, atendiendo al interés público⁷⁰². Precisamente, el TS distingue dos hipótesis o supuestos de solicitudes de legalización de obras e instalaciones realizadas sin la pertinente concesión:

a) legalizaciones que no obstaculicen la utilización del dominio marítimo por el Estado;

b) legalizaciones que infrinjan o sean contrarias al interés público demanial de la zona marítimo-terrestre.

En este segundo caso procederá denegar la legalización y optar por la demolición; en el primero debe darse un estado de legalidad a las obras, sin perjuicio de sancionar al infractor con el pago de la tasa aneja a dicha legalización⁷⁰³.

⁷⁰¹ STS de 18 de noviembre de 1988, az. 8767. En este sentido, la Ley de Costas de 1969 y el RLC exigen la adecuación a los Planes de Ordenación General de las playas (art. 19 y 28 respectivamente).

⁷⁰² STS 6 de marzo de 1976, az. 1389.

⁷⁰³ STS 6 de marzo de 1976, az. 1389.

El control jurisdiccional deberá hacerse acudiendo a las técnicas que se exponen en el apartado III de este capítulo, y de ello hay ejemplos en la jurisprudencia del TS:

- STS 27 de febrero de 1975⁷⁰⁴: El TS tomó en consideración para estimar una solicitud de legalización el principio de igualdad ante la Ley, recogido tradicionalmente en todos nuestros textos constitucionales desde 1812, y el de seguridad jurídica.

- STS de 6 de marzo de 1976⁷⁰⁵: El TS afirmó que existiendo una normativa que permite legalizar determinada clase de obras realizadas en la zona marítimo-terrestre, siempre que no perjudique a los intereses generales ni afecte al servicio público, la Administración no podrá apartarse de los hechos determinantes favorables al expediente.

- STS de 18 de noviembre de 1988⁷⁰⁶: Además del límite de los intereses públicos, el TS declaró improcedente la legalización cuando no se ajuste a la normativa aplicable.

⁷⁰⁴ Az. 1079.

⁷⁰⁵ Az. 1389.

⁷⁰⁶ Az. 8767.

La nueva regulación de las Costas españolas plantea la cuestión de la legalización o demolición de las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la Ley 22/1988 sin la concesión exigible con arreglo a la normativa entonces vigente. A tenor de su Disposición Transitoria Cuarta, apartado primero de la Ley de Costas:

"Las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente, serán demolidas cuando no proceda su legalización por razones de interés público".

El procedimiento a seguir para la legalización será el que corresponda según la clase de concesión de que se trate⁷⁰⁷. La autoridad competente deberá apreciar, motivadamente, las razones a favor de la demolición o la legalización.

Para la legalización, que podrá ser total o parcial, las razones de interés público deberán ser apreciadas por acuerdo entre las tres Administraciones, estatal, autonómica y local, a cuyo efecto el órgano competente para dictar la resolución recabará el informe de las otras Administraciones, que se

⁷⁰⁷ Disposición Transitoria Doce, apartado segundo del RLC.

entenderá desfavorable a la legalización si no se emite en el plazo de un mes.

Las obras e instalaciones legalizadas que resulten contrarias a la Ley 22/1988 y que ocupen terrenos de dominio público marítimo-terrestre serán demolidas al extinguirse la concesión⁷⁰⁸. En este caso no podrá exigirse indemnización, por ser obras realizadas al margen o con infracción de la propia legislación de Costas vigente en el momento en que fueron realizadas:

"No sólo, pues, no hay privación -expropiatoria- de un bien, sino que tampoco hay lesión patrimonial por la que deba responder la Administración indemnizando ... " (STC 149/1991, FJ. 8.E).

3. PRORROGA DEL PLAZO CONCESIONAL:

Según dispone el artículo 66.2 de la Ley de Costas, el plazo de duración no podrá exceder de treinta años. Pero dentro de este límite, cabe la posibilidad de prórroga siempre que se haya previsto expresamente en el título de otorgamiento. En estos casos:

⁷⁰⁸ Disposición Transitoria Cuarta, apartado segundo de la Ley de Costas. El supuesto contrario se contempla en la Disposición Transitoria Sexta, apartado segundo de la Ley de Costas: "Extinguidas las concesiones otorgadas con anterioridad a esta Ley, y que no resulten contrarias a lo dispuesto en ella, la Administración competente resolverá sobre el mantenimiento o levantamiento de las instalaciones. En caso de que se opte por el mantenimiento será de aplicación lo previsto en el apartado 3º del art. 72".

"... a petición del titular y a juicio de la Administración competente, podrá ser prorrogado siempre que aquél no haya sido sancionado por infracción grave, y no se superen en total los plazos máximos reglamentarios" (art. 81.1 de la Ley de Costas).

La prórroga es un acto administrativo cuyo contenido se limita a la ampliación de un plazo preestablecido. Por eso debe ser solicitada antes de que llegue a su fin⁷⁰⁹. En materia de concesiones de dominio público, la prórroga pretende obviar la extinción de un título de utilización privativa del demanio por llegada a su término o por incumplimiento de los plazos previstos⁷¹⁰.

El artículo 81.1 de la Ley de Costas parece exigir la petición expresa de prórroga por parte del concesionario. Con ello se evita el problema de interpretación que ocupó los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia para determinar si tenía cabida en este campo el otorgamiento tácito de prórroga, es decir, sin mediar previa solicitud.

En principio, la expresión "podrá" de este precepto parece ofrecer otro

⁷⁰⁹Vid. RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La prórroga de los contratos administrativos*, Montecorvo, Madrid, 1988, pág. 39 ss.

⁷¹⁰Desde este punto de vista, la prórroga es una forma de evitar la caducidad del título. Vid. RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La caducidad en el Derecho Administrativo Español*, Montecorvo, Madrid, 1993.

ejemplo de facultad discrecional de la Administración. Ya no se trata de conceder un título de ocupación o aprovechamiento, sino de decidir, a petición del titular, sobre la continuación de la ocupación o la explotación una vez transcurridos los plazos estipulados en el título. Visto así, se entiende la expresión "a juicio de la Administración", es decir, previa valoración de los beneficios y perjuicios para el interés público y para el propio dominio público marítimo-terrestre⁷¹¹.

Esta cuestión, que en principio no parece problemática, ha dado lugar a un peculiar pronunciamiento del TS en una sentencia de 25 de mayo de 1992⁷¹². En este supuesto la norma aplicable era el artículo 10 de la Ley 59/1969, de 30 de junio, de ordenación marisquera, que en un tenor parecido a la legislación sobre dominio público marítimo-terrestre establecía:

"Las concesiones se otorgarán discrecionalmente, y siempre con carácter temporal, por un período máximo de 10 años, que podrá prorrogarse a petición del interesado por plazos de igual duración hasta un total de 99 años.

⁷¹¹La prórroga deberá concederse con criterio flexible y razonable, nunca rígido y restrictivo, de acuerdo con la naturaleza de la utilización y su carácter, mientras el plazo inicial no haya transcurrido y no conste una apariencia indiscutible de notoria inactividad o abandono por el titular durante aquél. Esta idea ha guiado muchas resoluciones del TS, amparadas, en último caso, en el principio de buena fe para evitar la entrada en juego de la declaración de caducidad de la concesión.

⁷¹²Az. 3720, sala 3ª, sección 6ª c-a, ponente Manuel Goded Miranda.

El Gobierno se reserva en todo caso la reversión de la concesión y la facultad de expropiar al concesionario por causas de utilidad pública, con la indemnización que corresponda, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa ...".

De los hechos relatados en la sentencia, interesan los siguientes:

- Por Orden de 25 de septiembre de 1985, la Consellería de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat de Catalunya denegó la solicitud de prórroga de una concesión administrativa de una cetárea de marisco otorgada en 1961, situada en el muelle de Portinyol del puerto de Arenys de Mar, cuyo titular era M.S.A.
- Dicha concesión había sido otorgada a perpetuidad, pero después quedó reducida al plazo de 99 años que fijó el art. 10 de la Ley 59/1969, cumpliéndose lo establecido en su Disposición Transitoria: "Por el Ministerio de Comercio se procederá a la revisión de todas las concesiones o autorizaciones actualmente existentes, al objeto de que se acomoden dentro del plazo de cinco años a lo dispuesto en esta Ley".
- Como fundamento de la denegación de prórroga, la Orden de 25 de

septiembre de 1985 invoca que la zona del puerto de Arenyes de Mar, en que se sitúa la cetárea, está declarada zona de utilidad pública para construir determinada obra necesaria para los usos del puerto.

Como expresamente dice el TS, "ello hace surgir la cuestión de si el otorgamiento de la prórroga de diez años que regula el artículo 10 párrafo 1º de la Ley 59/1969 es un acto discrecional de la Administración". Pues bien, el TS afirma sin ningún género de dudas que, si bien "la discrecionalidad se predica del otorgamiento de la concesión, para permitir a la Administración la justa apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso", no obstante "la facultad de prorrogar la concesión no tiene carácter discrecional". Y lo explica así:

" ... la facultad de prórroga de las concesiones reguladas por la Ley 59/1969 no tiene carácter discrecional. La discrecionalidad se predica del otorgamiento de la concesión, para permitir a la Administración la justa apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso, pero *la facultad de prorrogar la concesión no tiene carácter discrecional*. El verbo "podrá", que el precepto analizado utiliza, ha de conectarse con el requisito de la petición del interesado. Solicitada la prórroga la Administración tiene la potestad de controlar si la concesión cumple las finali-

dades para las que se otorgó, siendo viable la continuación de la concesión. Pero lo que no puede hacer es denegar la prórroga basándose en causa de utilidad pública, pues con ello haría inaplicable el ya citado párrafo 2º del artículo 10, del que se deriva que, cuando concurra una causa de esta clase, la concesión deba ser expropiada, pagando al concesionario la indemnización correspondiente. De otra manera la utilidad pública, como causa de expropiación de la concesión, sólo se emplearía por la Administración en supuestos urgentes, ya que, en los que no lo fueran, bastaría esperar el plazo de diez años, o lo que restara para su terminación (que en ocasiones podría ser un breve espacio de tiempo), para extinguir el derecho del concesionario sin abonarle indemnización alguna"⁷¹³.

Y en base a ello concluye que:

" ... los actos impugnados ... no son conformes a derecho, por lo que deben ser anulados, entendiendo que *el motivo invocado no es suficiente para denegar la aludida prórroga, prórroga que ha de considerarse concedida, sin perjuicio de que la Generalidad de Cataluña pueda acudir, si lo estima pertinente, a la expropia-*

⁷¹³La cursiva es de la autora.

ción de la concesión con fundamento en la antedicha utilidad pública y pago a la entidad concesionaria de la indemnización que corresponda. Ello impone, naturalmente, estimar el recurso de apelación interpuesto por M.S.A y revocar la sentencia de instancia⁷¹⁴.

La posibilidad de prórroga aparece en general en la normativa sobre concesiones demaniales, en sus distintos ámbitos físicos, repitiéndose la formulación en que hace hincapié el TS, que implica *a petición del interesado*: "pudiendo ser prorrogadas"⁷¹⁵, "sin perjuicio de su prórroga por mutuo acuerdo"⁷¹⁶, "prorrogables"⁷¹⁷, "podrá prorrogarse"⁷¹⁸, ... A nuestro

⁷¹⁴La cursiva es de la autora.

⁷¹⁵Ley 23/1984, de 25 de junio, de Cultivos Marinos, art. 5: "Las concesiones ... se concederán discrecionalmente por un período de diez años ... pudiendo ser prorrogadas, a petición del interesado, por plazos de igual duración hasta un máximo de cincuenta años.

⁷¹⁶Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma Gallega, art. 54: "Las concesiones de disfrute o uso privativo de bienes de dominio público, serán de otorgamiento discrecional por la Administración, y tendrán el plazo de duración que determine su legislación específica. Si no existiese plazo determinado en ésta, su duración no podrá exceder de cincuenta años, sin perjuicio de su prórroga por mutuo acuerdo".

⁷¹⁷Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas, art. 62.1: "La concesión de explotación se otorgará por un período de treinta años, prorrogable por plazos iguales hasta un máximo de noventa años. Para la obtención de cada prórroga deberá demostrarse en el expediente reglamentario la continuidad del recurso o el descubrimiento de uno nuevo, así como la adecuación de las técnicas de aprovechamiento al progreso tecnológico ...".

⁷¹⁸Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, art. 57.4 y 6: 4. "Toda concesión se otorgará ... con carácter temporal y plazo no superior a 75 años ...". 6. "Cuando para la normal utilización de una concesión fuese absolutamente necesaria la realización de determinadas obras, cuyo coste no pueda ser amortizado dentro del tiempo que falta por transcurrir hasta el final del plazo de la concesión, este podrá prorrogarse por el tiempo preciso para que las obras puedan amortizarse, con un límite máximo de diez años y por una sola vez, siempre que dichas obras no se opongan al Plan Hidrológico correspondiente y se acrediten por el concesionario los perjuicios que se irrogarían en caso contrario".

juicio, del tenor literal de la Ley no se desprende en principio la obligatoriedad de conceder la prórroga. Si así fuese, el legislador habría utilizado la expresión "deberá". No tiene mucho sentido pensar que la expresión "podrá" hace referencia exclusivamente a que previamente debe solicitarse por el interesado. Para eso, sería más sencilla la fórmula "solicitada la prórroga por el interesado, la Administración deberá ...".

Por otra parte, el hecho de que la Administración no esté obligada legalmente a conceder la prórroga se desprende de la regla general de la improrrogabilidad:

ART. 81.1 LC.- "El plazo de vencimiento será improrrogable, salvo que en el título de otorgamiento se haya previsto expresamente lo contrario ..." ⁷¹⁹.

Por tanto, la Administración goza de discrecionalidad para conceder o denegar la prórroga y, precisamente, el término "podrá" ha de entenderse como habilitación legal de tal potestad.

El otorgamiento de prórroga es excepcional y exige la acreditación de determinadas circunstancias por parte del peticionario: bien la acreditación de

⁷¹⁹En el título de otorgamiento deberá constar el "plazo de otorgamiento y posibilidad de prórroga, si procede" (art. 76 LC).

la necesidad de continuar la ocupación o explotación (a fin de amortizar la inversión realizada, bajo riesgo de grave perjuicio), bien la acreditación de un beneficio general o público (como la continuidad de un recurso minero o el descubrimiento de uno nuevo), bien la no contrariedad al sistema legal vigente o al interés general (adecuación al Plan Hidrológico), etc.

Al igual que en el supuesto ya analizado de otorgamiento de la concesión, la Administración no podrá arbitrariamente acceder a la prórroga o denegarla. Habrá de tenerse en cuenta la integridad física o jurídica del dominio público marítimo-terrestre (ex. STC 149/1991, FJ. 4.B.e) y el objeto de la petición, su adecuación al medio, el grado de interés que represente para el dominio público o sus usuarios, el contenido económico de la concesión y el volumen de la inversión todavía por amortizar (ex. art. 131.3 del Reglamento de la Ley de Costas).

A la vista de todo ello, la Administración Pública decidirá razonablemente a favor o en contra de la solicitud de prórroga, sin que la denegación de la misma pueda calificarse de arbitraria o ilegal, ni pueda apreciarse desviación de poder.

Por otra parte, la jurisprudencia ha manifestado en diversas ocasiones la potestad de que goza la Administración para denegar la prórroga. Sin estar

de acuerdo con una línea jurisprudencial excesivamente rígida o extrema, que considera que la Administración puede acceder o denegar la prórroga "sin necesidad de justificar la decisión adoptada, sea el que fuere el sentido de la misma"⁷²⁰, creemos que la solución correcta pasa por entender que la concesión o denegación de prórroga es una facultad discrecional de la Administración, la cual, examinados los hechos, puede manifestarse, eso sí, motivadamente, en uno u otro sentido. Esta idea es la que prevaleció en la STS de 28 de febrero de 1991⁷²¹. En este caso, se trataba de impugnar la denegación de la prórroga de una concesión otorgada por Orden Ministerial en 1969, para edificio-vivienda en la zona marítimo-terrestre del Cabezo de la Cebada, Mazarrón (Murcia), por un plazo concesional de 15 años. El TS confirma la sentencia apelada y la procedencia, por tanto, de la recuperación del dominio público:

" ... sin que la negativa de la prórroga interesada pueda conceptuarse como acto arbitrario, por el contrario responde a la naturaleza misma del terreno sobre el que se construyó el chalet

⁷²⁰Vid. STS de 29 de junio de 1990 (az. 5755), a cuyo tenor " ... el plazo de concesión hace mucho tiempo que concluyó y tras ello hubo una serie de prórrogas hasta 1984, todas ellas con una duración igual a la concesión otorgada; solicitada la nueva prórroga cuatrienal, la Administración le concede ... pero limitándose a seis meses; consentida esta resolución y solicitada nueva prórroga ... ella es denegada ...; realmente nos hallamos ante la extinción de un contrato por el cumplimiento del término por el que ha sido establecido y sus prórrogas que eran voluntarias para la Administración, en cuanto podía acceder a ellas o denegarlas, sin necesidad de justificar la decisión adoptada, sea el que fuere el sentido de la misma ... sin que a ello constituya un obstáculo el que en otros supuestos la solución haya sido distinta o la alegada desviación de poder ...".

⁷²¹Az. 1638, sala 3ª, secc. 3ª, c-a, ponente: J.L. Ruiz Sánchez.

... y, en consecuencia, extinguida la concesión otorgada en 1969, la recuperación libre de la zona afectada es una consecuencia lógica que fue concordada por las partes, en orden a su uso temporal, pues el beneficiario aceptó el plazo de disfrute de quince años, y las demás condiciones que se establecieron en la Orden concesional ...".

Otra cosa será que la prórroga se articule como técnica dirigida a evitar la declaración de caducidad del título (por ejemplo, en caso de incumplimiento del concesionario del plazo para terminar las obras). En esos supuestos:

" ... ha de concederse con criterio flexible y razonable, nunca rígido y restrictivo ... mientras el plazo inicial no haya transcurrido y no conste una apariencia indiscutible de notoria inactividad o abandono por el titular durante aquél" (STS de 14 de mayo de 1986).

Todo ello con las reservas establecidas para el supuesto de concesiones superpuestas en relación de accesoriedad estudiadas *supra*.

III. LAS TECNICAS DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD.

Precisamente porque hoy en día la discrecionalidad no existe al margen de la Ley, sino justamente en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley lo haya dispuesto⁷²², "el genio expansivo del Estado de Derecho"⁷²³ ha dado lugar al alumbramiento de un conjunto de técnicas que permiten que el control jurisdiccional de la Administración, tan ampliamente dibujado por el art.106.1. CE, se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas..." (Sentencia del TS de 18 de septiembre de 1990)⁷²⁴.

1. LOS HECHOS DETERMINANTES:

Partiendo de que toda potestad discrecional se apoya en una realidad que funciona como supuesto de hecho de la norma de cuya aplicación se trata

⁷²²Cfr. LOPEZ RODO, L., *La discrecionalidad de la Administración en la doctrina extranjera*, REVL nº 34, 1947, pág. 16: "La discrecionalidad no se encuentra hoy al margen de la Ley, sino dentro de ella: no es la consecuencia de una imprecisión legislativa, sino que es reflexiva por el legislador".

⁷²³Expresión utilizada ya por el TS en la sentencia de 27 de enero de 1965, comentada por MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., *El genio expansivo del Estado de Derecho*, RAP nº 47, 1965, pág. 183 ss.- y que algún autor considera anterior (FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., cfr. *Arbitrariedad ...*, en *Estudios ...*, Homenaje ..., cit., III, pág. 2276, nota 45). Aquel autor destacaba que la fuerza del genio expansivo del Estado de Derecho suponía la necesidad de "otorgar defensa judicial frente a cualquier tipo de actuación de la Administración Pública" (cfr. op. cit., pág. 203).

⁷²⁴Az. 7094, y en idéntico sentido las sentencias de 17 de marzo y 3 de abril de 1992 (az. 3283 y 3332).

y de que los hechos son tal como la realidad los exterioriza, sin que la Administración pueda inventarlos o desfigurarlos aunque tenga facultades discrecionales para su valoración⁷²⁵, el TS afirma que la discrecionalidad debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera, de tal forma que, cuando conste de manera cierta y convincente la incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad a que se aplica, la jurisdicción contencioso-administrativa ha de sustituir la solución por la que resulte más adecuada a esa realidad o hechos determinantes⁷²⁶.

Para ello, continúa el TS, la jurisdicción no podrá detenerse en la "periferia" de los actos, es decir, en las cuestiones relativas a la competencia y procedimiento, sino que deberá adentrarse en la entraña de los mismos, penetrando en la forma de ejercitarse la discrecionalidad a través del control de los hechos sobre los que se mueve, así como también sobre su uso proporcional y racional⁷²⁷. Se impondrá un análisis del "margen de apreciación" o "halo del concepto", y, en todo caso, un juicio de conocimiento sobre el proceder del órgano administrativo, que deberá realizarse a través del mayor y más completo estudio de las circunstancias, motivos y condiciones en que

⁷²⁵Vid. las sentencias del TS de 18 de septiembre de 1990 (az. 7094), 11 de febrero, 27 de marzo y 2 de abril de 1991 (az. 784, 2027 y 3278) y 20 de enero y 17 de marzo de 1992 (az. 715 y 3283).

⁷²⁶Vid. las sentencias del TS de 27 de abril de 1983 (az. 2279) y 29 de noviembre de 1985 (az. 5574).

⁷²⁷Vid. las sentencias del TS de 16 de julio de 1984 (az. 4242) y 29 de noviembre de 1985 (az. 5574).

se produjo el acto administrativo enjuiciado⁷²⁸.

Observemos que el TS lleva la técnica del control de los hechos determinantes hasta sus últimas consecuencias. No se limita a controlar la exactitud material de los hechos y su calificación jurídica, sino que va más allá, procediendo a una verdadera "apreciación" de aquéllos, incluso sustituyendo la solución elegida por la Administración por aquélla que entiende más adecuada a la realidad en cuestión⁷²⁹.

Trasladando esta doctrina a la discrecionalidad de que goza la Administración en materia de títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre, decía el TS en una sentencia de 6 de marzo de 1976:

"...tanto en materia de concesiones o de autorizaciones previas, como de legalización de obras de carácter clandestino que indudablemente tienen todas las construcciones levantadas sin

⁷²⁸Vid. la STS de 13 de julio de 1984 (az. 4673).

⁷²⁹A favor de la "apreciación de los hechos" por los tribunales, vid. el trabajo de NIETO, A., *Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria*, RAP nº 44, 1964. A su juicio, es precisamente en la apreciación de los hechos donde debe empezar el control de la discrecionalidad: "En el inexorable progreso hacia la reducción de la discrecionalidad hay que distinguir dos fases completamente distintas: una, la de precisión o determinación de lo que no sea discrecional (no lo es la fijación de los hechos ni su calificación jurídica), y sobre lo que se extiende, como es lógico, la jurisdicción; y una segunda fase, la de control -en la medida de lo posible- de lo que sí es discrecional ... en este punto ... es donde empieza verdaderamente el proceso del control de la discrecionalidad" (pág.153).

Resulta ilustrativo el trabajo de LETOURNEUR, M., *El control de los hechos por el Consejo de Estado Francés, juez del recurso por exceso de poder, en la jurisprudencia reciente*, RAP nº7, 1952, pág.219 ss.

previa concesión o licencia administrativa, *es preciso examinar las circunstancias singulares de cada caso para decidir a la vista de los hechos determinantes que resulten del expediente si la voluntad discrecional de la Administración obró o no ajustadamente ...*⁷³⁰.

2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO:

La actividad jurisdiccional que se limite a fijar los supuestos de hecho y la posterior calificación del actuar administrativo no conlleva, en sí, el control de la discrecionalidad, en cuanto que el supuesto de hecho de un acto es siempre un elemento reglado, ajeno al juicio de oportunidad realizado por la Administración.

Si la actividad del juez sólo llegase hasta ese punto, la potestad discrecional de la Administración resultaría inmune a la justicia. El verdadero control de la discrecionalidad comienza, precisamente, en el control de los motivos de oportunidad sobre los que se ha fundado un acto administrativo, entrando de lleno en la esfera "intocable" de la decisión discrecional, cuya judicialidad no puede ser contrastada con una norma escrita, precisamente porque tal norma ha renunciado a regular el contenido de la misma, pero sí,

⁷³⁰La cursiva es de la autora.

en todo caso, con las normas no escritas que son los principios generales del derecho⁷³¹. Se trataría, en suma, de penetrar en la decisión enjuiciada hasta encontrar una explicación objetiva en que se exprese un principio general; en definitiva, significaría el auténtico enjuiciamiento del fondo⁷³², manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el art.24 CE⁷³³.

La aplicación de los principios generales del derecho, en cuanto que son, en palabras del TS, "la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica",

⁷³¹Cfr. SANTAMARIA PASTOR, J.A., op. cit., pág. 885 ss.: "La discrecionalidad es siempre la consecuencia de una remisión normativa consciente ... La Administración carece per se de libertad para actuar autoritariamente, limitando las esferas jurídicas de los particulares: no hay aquí libertad, sino estrictamente los poderes que la ley le confiere (*quae non sunt permissae, prohibita intelliguntur*) ... La Administración posee potestad discrecional no porque la ley calle, sino porque la ley quiere ...". Por ello sostiene que la discrecionalidad supone un ámbito de indiferencia jurídica (en cuanto que la Administración puede elegir entre diferentes soluciones, todas ellas igualmente válidas), pero *relativa*, porque la decisión que se adopte deberá respetar en todo caso los principios constitucionales básicos que condicionan la actuación administrativa y los principios generales del derecho (art. 103 CE).

⁷³²Vid. la Exposición de Motivos de la LJCA, IV.3: "La determinación de su existencia [refiriéndose a la discrecionalidad] está vinculada al examen de la cuestión de fondo, de tal modo que únicamente al juzgar acerca de la legitimidad del acto cabe concluir sobre su discrecionalidad ...". Vid. MOZO SEOANE, A., op. cit., pág. 165 ss.

⁷³³En tal sentido es significativa la sentencia del TS de 11 de marzo de 1991 (az. 1982), que declaró improcedente la denegación de una solicitud de autorización tras realizar un control de la discrecionalidad que amparaba la decisión de la Administración: "Las facultades discrecionales de la Administración pueden ser objeto del control jurisdiccional a través del control de los hechos determinantes del acto administrativo, no menos que a la luz de los principios generales del derecho, que por informar la totalidad del ordenamiento jurídico, también lo hacen respecto de la norma habilitante de la potestad discrecional ... La revisión jurisdiccional de tales aspectos se extiende ... en primer lugar, a la verificación de la realidad de los hechos y en segundo término si la decisión discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos".

Acerca del principio favorable al enjuiciamiento del fondo del asunto, vid. las sentencias de 18 y 28 de septiembre de 1987 (az. 7723 y 8260), 29 de enero y 12 de marzo de 1990 (az. 356 y 1958).

"el oxígeno que respiran las normas"⁷³⁴, ha sido constante en la jurisprudencia de los últimos años. Como principios informadores de todo el ordenamiento jurídico (art.1.4. del Título Preliminar del Cc.), lo son también de la norma habilitante de la potestad discrecional, de donde se deriva que la actuación de dicha potestad habrá de ajustarse a las exigencias de aquéllos.

Sin ánimo de hacer un estudio exhaustivo, pueden citarse algunos ejemplos.

En primer lugar, se encuentran en la jurisprudencia del TS numerosas aplicaciones del *principio de proporcionalidad*⁷³⁵, informador de toda la actividad administrativa, que impone la armonía entre el contenido de los actos

⁷³⁴Vid. las sentencias de 18 de septiembre de 1990 (az. 7094) y de 17 de marzo de 1992 (az. 3283) y la obra de DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, reimpr. Civitas, 1984, I, págs. 464 ss., para quien los principios generales del Derecho constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico, por ser las ideas fundamentales de la Nación, por ser la guía para la interpretación de las otras normas y por aportar los criterios para complementar las lagunas del ordenamiento escrito. Doctrina hoy doblemente corroborada por la CE 1978: por un lado, porque el sometimiento pleno de la actuación administrativa a la ley y al derecho (art. 103.1) incluye, sin lugar a dudas, a los principios generales dentro del bloque de legalidad; y por otro, porque al recoger expresa o tácitamente en su articulado la mayoría de los principios generales de nuestro Derecho Público, éstos quedan automáticamente incluidos en el bloque de la constitucionalidad. Vid. DE LA CRUZ FERRER, J., *Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria*, RAP nº 116, 1988, pág. 96 ss.

⁷³⁵Este principio ha sido positivizado en el art.6 RSCL, cuyo contenido fue elevado por el TS a la categoría de principio general aplicable a todas las Administraciones Públicas. Dice el citado precepto: "El contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen. Si fueren varios los admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual". Vid. LOPEZ GONZALEZ, J.I., *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988.

administrativos y los motivos y fines que los justifican⁷³⁶. Se trata de un principio finalista -dice el TS en su sentencia de 16 de mayo de 1990- que opera en tres direcciones distintas pero ligadas entre sí:

- En primer lugar, constituye una "regla sicológica" que exige que el objetivo que la Administración trata de conseguir resulte subsumible en la finalidad acuñada por el ordenamiento jurídico al atribuir la potestad de cuya actuación se trate.
- En segundo lugar, los medios utilizados por la Administración han de ser proporcionados, no excesivos, en relación con la finalidad perseguida.
- En último término, las medidas puestas en juego han de ser idóneas, aptas, para la realización del concreto fin perseguido.

El art.106.1 CE -concluye el TS-, además de aludir a la desviación de poder⁷³⁷, es una clara exigencia de armonía entre los medios utilizados y la finalidad que se trata de obtener.

⁷³⁶Destaca LOPEZ GONZALEZ que el principio de proporcionalidad de la actividad administrativa representa la medida exacta de las potestades administrativas en el proceso de producción y aplicación normativa que el Derecho encomienda a la Administración Pública. En este sentido el principio de proporcionalidad de la acción administrativa es una exigencia sustantiva del Derecho que, al propio tiempo, representa un límite sustancial a la actividad de la Administración, en cuanto que su inobservancia comporta una quiebra importante del principio de legalidad. Cfr. op. cit., pág. 111.

⁷³⁷Vid. *infra* el análisis del vicio de la desviación de poder.

Ilustrativa de la aplicación de este principio es la sentencia de 27 de abril de 1987, que anuló el acuerdo municipal de Palma de Mallorca que ordenaba a M.T.G. la retirada de seis barcas de alquiler que tenía situadas sobre terrenos de dominio público, en el plazo de veinticuatro horas, por carecer de licencia municipal. Para llegar a tal solución, el TS recurrió al examen de los hechos, circunstancias y condiciones en que se produjo el acuerdo municipal y constató que el apelante llevaba más de veinte años desarrollando la actividad con autorización de la Comandancia Militar de Marina y que tenía solicitada la licencia municipal desde días antes de la fecha del acuerdo del Ayuntamiento. Por tanto, "destacando la influencia del tiempo en la estabilidad de las relaciones jurídico-administrativas, ... las dificultades para determinar las competencias en esta materia -que podrían hacer pensar al administrado en la suficiencia de la autorización estatal-, la inexistencia de datos que terminantemente y a priori acreditaran la imposibilidad de legalización de la actividad, el hecho de que se tenía solicitada la autorización municipal ... y la fundamentación de la orden de retirada de los botes, alusiva exclusivamente a la falta de licencia municipal, sin invocar peligro alguno para las personas o las cosas -art.44.1 del Reglamento de la Ley de Costas-", el TS decidió que la orden de retirada de las barcas no se ajustaba a las exigencias del principio de proporcionalidad que impone una armonía entre el contenido de los actos administrativos y los motivos y fines que los justifican⁷³⁸.

⁷³⁸Vid. también las sentencias de 28 de mayo de 1980 (az. 2842) y 15 de octubre de 1981 (az. 3673).

También es invocado con frecuencia el *principio de igualdad*, especialmente en materia de otorgamiento de los títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre.

Como principio de larga tradición en todos nuestros textos constitucionales desde 1812 y actualmente consagrado en el art.14 CE 1978, ha sido delimitado tanto por el TS como por el TC⁷³⁹ a fin de conocer su verdadero significado.

Se afirma que no implica en todos los casos un tratamiento igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica⁷⁴⁰; asimismo, tampoco toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación -esta sólo se producirá cuando ante situaciones realmente iguales se produce un tratamiento diferenciado en razón a una conducta arbitraria o carente de justificación objetiva y razonable⁷⁴¹-.

Además, la equiparación en la igualdad, que por propia definición puede solicitar el ciudadano que se sienta discriminado, ha de ser dentro de la

⁷³⁹Vid. las sentencias del TC 37/1982, de 16 de junio, 42/1982, de 5 de julio, 3/1983, de 3 de agosto y 8/1983, de 18 de febrero, entre otras.

⁷⁴⁰Vid. las sentencias del TS de 22 de febrero, 21 de marzo, 5 de junio y 20 de noviembre de 1985 (az. 771, 1427, 3113, 5531) y 17 de abril y 9 de mayo de 1989 (az. 4524 y 3625).

⁷⁴¹Vid. las sentencias del TS de 31 de octubre de 1983 (az. 5294), 4 de octubre de 1985 (az.4542) y 15 de septiembre de 1990 (az.6980), entre otras; y las del TC de 6 de abril y 10 de julio de 1981, 5 de mayo de 1982 y 5 de noviembre de 1984.

legalidad, ya que tal principio no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos fuera de la legalidad⁷⁴².

Y, por último, en cuanto a la vinculación de la Administración a sus precedentes, se afirma que la norma de igualdad en la aplicación de la Ley no puede significar que le queda vedada a los órganos de la misma la búsqueda de una interpretación de las normas más ajustada al ordenamiento en general⁷⁴³.

En este orden de ideas, el TS declaró incongruente la actuación del MOPU en su sentencia de 25 de febrero de 1975, por haber denegado la legalización de obras a un ciudadano, con evidente cambio de actitud o de criterio "inmotivado e inexplicable" respecto a situaciones semejantes, constituyendo por tanto "un evidente trato discriminatorio y, en consecuencia, una distorsión de la potestad discrecional de la Administración Pública".

No apreció, sin embargo, vulneración del principio de igualdad en aquellos supuestos en que no existía identidad de situaciones en conflic-

⁷⁴²Vid. las sentencias del TS de 30 de junio de 1978 (az. 3155), 12 de diciembre de 1979 (az. 4721), 16 de enero y 27 de noviembre de 1985 (az. 218 y 5703) y 27 de enero, 7 de octubre y 21 de noviembre de 1989 (az. 494, 7332 y 8515); y las sentencias del TC de 16 de junio, 14 y 22 de julio de 1982 y 29 de abril de 1984, entre otras.

⁷⁴³En este sentido, vid la sentencia del TC de 14 de julio de 1982.

to⁷⁴⁴, razonando que "la igualdad absoluta que se desentiende de medir el grado de identidad de las situaciones en conflicto es susceptible de provocar por indiferenciada la más injusta desigualdad"⁷⁴⁵.

Otro principio que ha de tenerse presente para enjuiciar los motivos de oportunidad alegados por la Administración es el de *buena fe*, aplicable al conjunto del ordenamiento jurídico y, por supuesto, también al derecho administrativo⁷⁴⁶. El principio de la buena fe se ha entendido como una norma jurídica completa, que, además, se eleva a la categoría de un principio general del derecho cuyo enunciado es el siguiente: todas las personas, todos los miembros de la comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, entendiendo por buena fe un standard o un modelo ideal

⁷⁴⁴Vid. las sentencias del TS de 20 de marzo, 29 de junio y 15 de septiembre de 1990 (az. 2531, 5755 y 6980).

⁷⁴⁵Una cuestión a tener en cuenta en materia de igualdad en el otorgamiento de las concesiones consiste en la posible previsión legal de derechos preferentes en favor de determinadas personas, que no supone un quebrantamiento del principio general estudiado siempre y cuando se aplique con rigor.

Así, en la sentencia de 18 de noviembre de 1988, el TS hacía referencia a un Plan de Ordenación de Playas según el cual los propietarios de instalaciones que, aún no debidamente autorizadas, hubiesen prestado servicios dignamente durante un plazo mínimo de cinco años, tendrían derecho preferente a la obtención de concesiones permanentes ajustadas al Plan, y lo calificaba como un medio de consolidar la situación de precariedad en que se encontraban aquellos, alcanzando una estabilidad derivada de las concesiones que disfrutarían con prevalencia a otros.

⁷⁴⁶Sobre las razones que podrían oponerse a una aplicación de la teoría general de la buena fe al derecho administrativo y los argumentos que las rebaten, vid. SAINZ MORENO, F., *La buena fe en las relaciones de la Administración Pública con los administrados*, RAP nº 89, 1979, pág. 293 ss., y GONZALEZ PEREZ, J., *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, 1983, pág. 27 ss.

de conducta social, aquella conducta social que se considera paradigmática⁷⁴⁷.

Frecuentemente este principio es invocado por la jurisprudencia junto a la proporcionalidad, la equidad o el vicio de desviación de poder. Aún cuando no son identificables⁷⁴⁸, en todos ellos existe una actividad del juez encaminada a examinar las circunstancias que concurren en el acto concreto⁷⁴⁹, a fin de determinar la adecuación de la actividad administrativa a derecho.

La aplicación de este principio ha llevado al TS a apreciar "retraso desleal" en la actividad administrativa, en el sentido de que una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerla valer, sino que incluso con su actitud ha dado pie a que la otra parte pudiera esperar objetivamente que aquélla no se ejercitaría⁷⁵⁰.

También se ha acudido al principio general de la buena fe para moderar o flexibilizar los plazos:

⁷⁴⁷Cfr. DIEZ-PICAZO, L., prólogo a la obra de WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Civitas, 1977, pág. 12 ss.

⁷⁴⁸Sobre la diferencia entre buena fe y proporcionalidad, vid. GONZALEZ PEREZ, *El principio general ...*, cit., pág. 39; entre buena fe y desviación de poder, idem. pág. 36 ss.; entre buena fe y equidad, idem. pág. 24 y DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, 1965, pág. 75.

⁷⁴⁹Cfr. WIEACKER, op.cit., pág.37 ss.

⁷⁵⁰Vid. STS de 11 de marzo de 1978 (az. 1120).

"Está completamente fuera de la realidad social de nuestro tiempo -y de la ya indicada interpretación finalista de las normas- la aplicación fría y automática del elemento "plazo" ... Nunca se puede prescindir de contemplar las circunstancias de cada caso pues cuando se omite considerarlas y se hace una aplicación meramente automática de los preceptos ... se corre el riesgo de volver a incurrir en el vicio que señalaban los clásicos en el viejo apotegma "summum ius summa iniuria" ...".

(Sentencia del TS de 7 de octubre de 1986).

Y, conectado con el *principio de protección de la confianza legítima*, ha sido utilizado para preservar los intereses económicos del concesionario frente a pretensiones ilegítimas de la Administración. Consagrado por el Tribunal de Justicia de las CEE, el principio de protección de la confianza legítima es de aplicación no cuando se produzca cualquier tipo de convicción subjetiva en el particular, sino cuando dicha "confianza" se basa en signos o hechos externos producidos por la Administración de forma lo suficientemente concluyente, para que induzcan racionalmente a aquél a confiar en la "apariencia de legalidad" de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, que después no concuerdan con las verdaderas consecuencias de los actos que realmente y en definitiva son producidos con posterioridad por la Adminis-

tración, máxime cuando dicha apariencia de legalidad que indujo a la confusión al interesado originó en la práctica para éste unos daños y perjuicios que no tiene por qué soportar jurídicamente⁷⁵¹.

En relación con los principios de igualdad y buena fe, el TS invoca con frecuencia el de *seguridad jurídica*, recogido hoy en el art.9.3 CE, que impide a la Administración los cambios de actitud o criterio inmotivados o inexplicables, arbitrarios, en definitiva, ante las solicitudes de utilización del dominio público marítimo-terrestre y de legalización de obras ya realizadas⁷⁵². En este mismo sentido, se erige en nuestro sistema jurídico la máxima según la cual "a nadie es lícito venir contra sus propios actos" (*venire contra factum proprium non valet*). Esta regla viene a establecer que el ejercicio de una facultad (en este caso, el ejercicio de la potestad discrecional por la Administración) es inadmisibile cuando con él quien la ejerce se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe había que dar

⁷⁵¹Vid. sentencias de 28 de febrero de 1989, az. 1458, 15 de junio y 5 de octubre de 1990, az.5158 y 7960, y 19 de febrero de 1992, az. 2909.

⁷⁵²En relación con el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley, el TC ha establecido que el principio de seguridad jurídica reclama una protección de la "confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas" (Sentencias de 13 de enero, 3 de febrero y 7 de junio de 1988 -nº 1, 12 y 100-, y de 16 de octubre y 30 de noviembre de 1989 -nº 161 y 200-). El concepto de seguridad jurídica no puede entenderse en el sentido de necesidad de que el derecho se petrifique. La seguridad jurídica tiende o debe tender a impedir o vetar la arbitrariedad, el abuso; ha de entenderse como "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad" (STC 27/1981, 99/1987 y 227/1988).

a su conducta anterior⁷⁵³. Ahora bien, todo ello siempre dentro de la legalidad, porque ha afirmado la jurisprudencia que el hecho de que la Administración haya venido actuando de forma distinta respecto de otro administrado, si lo ha hecho ilegalmente, no puede invocarse para privar de efectos al nuevo acto⁷⁵⁴.

Utilizando la técnica de la interpretación conjunta de los principios generales del derecho, frecuentemente aplicada por el TC⁷⁵⁵, podríamos reconducir todos los estudiados a otro más general, consagrado por nuestro

⁷⁵³Cfr. DIEZ-PICAZO, L.M., prólogo ..., cit., pág.21, y *La doctrina de los propios actos*, Bosch, 1963. Vid. por todas la STS de 18 de diciembre de 1981 (az. 9530), sala 3ª, secc. 4ª, c-a, ponente: M. Baena del Alcázar, en la cual el TS declara no conformes a derecho los actos administrativos recurridos, concretamente la Orden de 18 de noviembre de 1986 del Ayuntamiento de Huelva, de clausura de un parque de almacenamiento de escorias que ocupaba, en parte, terrenos que habían sido objeto de concesión de ZMT por el MOPU el 19 de septiembre de 1984. El TS entiende que ha existido una situación consentida por el Ayuntamiento durante largos años a consecuencia de la pasividad. "El fin de la actividad municipal ... es ajustada a derecho al tratar de preservar el entorno ambiental del municipio", dice el Tribunal, porque se trataba de almacenamiento de escorias, para lo cual no se había solicitado más permiso municipal que para preparación y venta de escorias abrasivas, "pero ello no significa que este fin adecuado al interés público se haya perseguido por los medios procedimentales oportunos", debiéndose ofrecer al particular la oportunidad de regularizar su situación mediante el requerimiento de que solicite la licencia. "Por lo demás -dice-, la no oposición en su día al otorgamiento de la concesión y el cambio de criterio del Ayuntamiento equivalente materialmente a una resolución de contrario imperio, que no puede entenderse amparada por nuestro ordenamiento jurídico ya que el consentimiento tácito de la actividad tenía una notable repercusión sobre el ejercicio por la empresa de un derecho que le venía otorgado por una concesión administrativa estatal".

⁷⁵⁴Vid. las sentencias del TS de 13 de mayo de 1980 (az. 2797) y 11 de noviembre de 1981 (az. 5055). Crítico con esta idea, el profesor GONZALEZ PEREZ -cfr. op.cit., pág.111- se pregunta: "Pero, ¿no puede invocarse el principio de la buena fe? ¿Hasta qué punto la confianza creada en el administrado por la actuación de la Administración en un determinado sentido no comporta determinadas consecuencias jurídicas?".

⁷⁵⁵Para el TC los principios generales del derecho "no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho" (STC 27/1981, de 20 de julio).

Texto Constitucional en su art.9.3: El *principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*. En materia de títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre, dicho principio ha de inspirar toda la actuación administrativa en el sentido de encaminarla a salvaguardar la conservación de los bienes de dominio público y su mejor servicio al interés general, reduciéndose la discrecionalidad a la posibilidad de ponderar la oportunidad o conveniencia de actuar en función de tal supremo interés.

Un ejemplo de todo lo dicho se encuentra en la sentencia del TS de 20 de mayo de 1987⁷⁵⁶. En esta ocasión, el TS estima un recurso interpuesto por J.D.L. y otros diecisiete afectados en el cual se reclama de la Administración del Estado una indemnización por los daños causados a aquéllos con ocasión del derribo de unas siete mil chabolas, casetas e instalaciones de diverso tipo, entre las que se encontraban las de los reclamantes, situadas a lo largo de doce kilómetros en la playa de Matalascañas (Huelva), derribo que se inició a las cero horas del día 4 de marzo de 1982 y se concluyó al día siguiente.

Los hechos que motivaron el recurso sucedieron así: Las instalaciones derribadas venían existiendo en la citada playa desde finales del s. XVIII, sin que la Administración hubiese hecho nada por evitarlo, a salvo una regulación

⁷⁵⁶Sala 4ª; ponente: F. Gonzalez Navarro.

mínima consistente en un plan de ordenación de la playa y de algunas autorizaciones del MOP y del Ayuntamiento, que establecían la clase de material que había de emplearse para la construcción de las casetas y sus condiciones de uso, y la obligación de guardar una distancia de tres metros entre caseta y caseta y de mantener una debida alineación. Aunque los asentamientos tenían carácter temporal y debían retirarse al final de la temporada de verano, de hecho no lo hacían, llegándose a constituir una situación de ocupación permanente. En un determinado momento, la Administración toma conciencia de los problemas sanitarios y turísticos que entrañan dichos asentamientos, por lo que decide requerir a los usuarios a demoler las casetas en un plazo de quince días. No habiendo respondido los interesados a su requerimiento, el día 4 de marzo de 1982, a las cero horas, se procede de oficio a la demolición.

Analizando la valoración jurídica que el Tribunal hizo de los hechos presentados, vemos una clara aplicación de lo hasta aquí expuesto:

a) En primer lugar, el TS afirma el "sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al derecho" (Fund. jco. 3º.b), en una doble vertiente:

- "sometimiento a la Ley", que el Tribunal cuestiona al entender que la Administración, al requerir a los titulares de las casetas para que

procediesen a la demolición en el plazo de quince días , "ha inventado" una fórmula coercitiva, sin duda eficaz, pero que funciona extramuros de la legalidad. Y ello porque la Ley, en este caso la 7/1980, de 10 de marzo, sobre protección del dominio público marítimo⁷⁵⁷, regula en su art.5.1. la obligación de restituir y de reponer a cargo del infractor las cosas a su primitivo estado, estableciendo para ello que los trabajos y obras precisos a tal fin se iniciarán en el término de un año y se ejecutarán en el plazo que establezca la Administración.

- "sometimiento al derecho", que el Tribunal define como previo a la Ley y que la informa y vivifica, y que el operador jurídico ha de buscar, sirviéndose de los instrumentos que le proporcionan los principios implícita o explícitamente proclamados en la CE. Es por ello que el TS alude al carácter social que se predica de nuestro Estado para sopesar la actuación administrativa.

b) En segundo lugar, el TS acude a la "equidad", que define como "forma de normatividad no jerarquizada que forma parte del ordenamiento jurídico y que vincula a los poderes públicos" (Fund. jco. 3º f), para aproximarse a la justicia del caso. Su aplicación viene apoyada en el art.112 LPA, a cuyo tenor "las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercitadas

⁷⁵⁷ Hoy en día derogada por la Ley 22/1988, de Costas.

cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias su ejercicio resultase contrario a la equidad ...", salvándose así el requisito del art.3.2 Cc que exige expresa remisión legal cuando la equidad haya servido de fundamento único de una decisión judicial.

c) En tercer lugar, el tribunal conecta la equidad con algunos de los principios anteriormente analizados, especialmente con el de buena fe. Léanse las siguientes afirmaciones del TS:

"... cuando la Administración ha contribuido a crear una situación determinada, tolerándola e incluso estableciendo una regulación, siquiera rudimentaria, que le ha permitido percibir un precio o tasa por la ocupación, no puede luego pretender desentenderse de las consecuencias de esa situación a cuya existencia no ha sido en absoluto ajena ..." (Fund. jco. 3º g).

"... la Administración, que durante años ha venido tolerando la acampada de instalaciones ..., que reguló esa acampada estableciendo alineaciones, distancias entre unas casetas y otras, servicios higiénicos municipales para cubrir las deficiencias de las fosas sépticas de algunas de esas casetas, que percibió saneadas tasas por las autorizaciones, etc., es discutible que pudiera

revocar aquélla autorización ..." (Fund. jco. 7º).

d) Por último, el TS procede a sopesar los diversos intereses en juego, concretamente el de los afectados a la igualdad real y efectiva frente a otros de carácter preferentemente turístico, a fin de determinar cuál de ellos es el prevalente:

"... la playa de Matalascañas ha quedado disponible para recibir el turismo veraniego. Lo que ya es más dudoso es que los veraneantes sean los mismos. La igualdad real y efectiva, en este caso, ha quedado en pura retórica constitucional. Pero de esta forma -aunque la Ley se haya respetado, y ya se vio que tampoco es esto cierto del todo- el derecho no se ha respetado. El Estado ha actuado con eficacia, pero es más dudoso que haya actuado como corresponde a un Estado social ... la simple conexión de los arts. 1.1 (cláusula del Estado social de derecho), 9.2 (consecución de la igualdad mediante la remoción de obstáculos materiales), y 45 (derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado), todos ellos de la Constitución, hubieran debido bastar a la Administración para moderar su intrépida actuación ..." (Fund. jco. 8º).

Obsérvese la utilización por el Tribunal de las técnicas aquí propuestas: Después de realizar un juicio de efectividad, analizando y comprobando la real consecución de los hechos alegados por las partes, el TS acude a los principios que ordenan nuestro ordenamiento jurídico "en la búsqueda de ese derecho que es previo a la Ley y que la informa y vivifica". El principio de igualdad, la equidad, la buena fe, la doctrina de los actos propios ... conforman los fundamentos principales de la decisión jurisprudencial.

3. LA DESVIACION DE PODER:

El último de los sistemas articulados por la doctrina y la jurisprudencia para controlar la actividad discrecional de la Administración parte de la base de que la ley de donde arranca la facultad de decisión de la autoridad administrativa tiene siempre un fin que cumplir, y el acto que se dicte sólo será válido si lo realiza. En otro caso, la decisión administrativa no expresará la voluntad de la Ley, quedando desvinculada de su espíritu y faltándose, por tanto, al obligado ligamen entre la idea de poder y la idea del fin del servicio⁷⁵⁸.

⁷⁵⁸Vid. las sentencias del TS de 9 de junio y 24 de octubre de 1959, 28 de febrero de 1962 y 8 de mayo de 1985, entre otras. A tenor de esta última, el control del fin establecido en la norma tiende a moralizar la acción administrativa, vinculándola estrechamente con el bien común, y por ello viene a descubrirse la antinomia que existe entre la legalidad y el Derecho, correspondiendo éste a un orden superior al de la simple legalidad, es decir, la esfera de la ética, con lo que moral y Derecho aparecen en íntima conexión.

De este planteamiento surge el vicio de la desviación de poder, consagrado normativamente por la LJCA⁷⁵⁹, en consonancia con la concepción global que inspira todo el texto de plenitud del sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico y la correlativa plenitud en la garantía jurisdiccional; concepción hoy en día reflejada a nivel constitucional en el art.106.1. CE, en relación con el art.103.1. CE.

La desviación de poder supone un acto ajustado a la legalidad intrínseca, pero viciado de nulidad por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa orientada a la promoción del interés público y sujeta a ineludibles imperativos de moralidad.

El vicio de la desviación de poder ha sido configurado por la jurisprudencia como una técnica de control de aplicación subsidiaria, que se invocará cuando no haya aparecido con motivo de enjuiciamiento preferente el quebrantamiento de algún precepto de orden jurídico⁷⁶⁰. En un intento de delimitar su extensión⁷⁶¹, el TS ha establecido que este vicio supone la

⁷⁵⁹El art. 83 párr.3 LJCA define la desviación de poder como "el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico".

⁷⁶⁰Vid. las sentencias del TS de 31 de diciembre de 1983 (az. 486), 31 de enero, 13 de junio y 11 de diciembre de 1984 (az. 243, 3621, 6093), 1 de marzo, 7 de noviembre y 10 de diciembre de 1985 (az. 1044, 5342, 6532), 7 de febrero, 7 de marzo, 16 y 31 de mayo, 28 de septiembre y 2 de noviembre de 1989 (az. 1028, 1773, 3693, 4119, 6373 y 8734) y 18 de septiembre de 1990 (az.6871).

⁷⁶¹Ha de evitarse -dice el TS, ibid.- el error en que frecuentemente se incide de desorbitar su extensión, hasta llegar a confundirlo con cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

existencia de un acto que, además de insertarse en el marco de la competencia específica del órgano correspondiente, se halla en lo que afecta a los requisitos extrínsecos ajustado a Derecho, si bien se encuentra en mayor o menor grado afectado de invalidez por estar encaminado a la consecución de fines distintos a los marcados por la Ley al otorgar a la Administración las potestades correspondientes a facultades de obrar con fuerza de obligar, que son siempre los de promoción de interés público.

La aplicación de esta técnica exige la objetivación de la desviación de poder, en el sentido de acreditar, o cuando menos señalar, datos de hecho o elementos de comprobación externa capaces de crear, mediante un juicio comparativo entre el fin específico de interés público a que se dirige el precepto concreto que se aplica y el fin que se ha perseguido con los actos impugnados, la convicción de que el órgano administrativo a que se atribuye tal vicio se apartó del cauce jurídico que estaba obligado a seguir. Tal acreditación viene exigida por la presunción "iuris tantum" de que goza la Administración de ejercer las potestades con arreglo a derecho, por lo cual, para destruirla o desvanecerla no es suficiente la mera alegación, ni simples conjeturas o sospechas, sino que ha de probarse cumplidamente que dicha Administración incidió en una desviación teleológica, con una finalidad distinta del bien común o del interés general.

Como se habrá observado, la existencia de razones de "interés público" o "general" conforman el núcleo de la decisión administrativa discrecional en materia de denegación o revocación de los títulos de utilización del demanio. Qué se entiende por interés general ha sido una cuestión ampliamente debatida. La presencia en nuestro Derecho de diferentes Administraciones Públicas cuyo grado de articulación no siempre ha sido el deseable, nos ha llevado a considerar la existencia de múltiples intereses generales, que si desde el punto de vista de las Administraciones Públicas son explicables, se convierten para el administrado en resoluciones dispares, multiplicidad de procedimientos y, generalmente, inseguridad jurídica. En los últimos tiempos, desde diversos sectores doctrinales se lucha por recuperar la unidad de la noción de interés general lo cual exigirá, en el seno de nuestro Estado Compuesto, la debida articulación de las distintas Administraciones.

Si ello se refleja claramente en algún ámbito, es en el dominio público marítimo-terrestre, sobre el que actúan, cada una con sus propias competencias, la Administración del Estado, la autonómica y la local, con las consiguientes tensiones cuyo reflejo es la Sentencia de 4 de julio de 1991.

Coincidimos con ALEJANDRO NIETO⁷⁶² en que el verdadero sentido de la cláusula del interés general hay que buscarlo, hoy en día, poniendo en

⁷⁶²Vid. *La Administración sirve con objetividad los intereses generales*, en *Estudios ...*, cit., III, pág. 2186 ss.

conexión los arts.103.1 y 106.1 CE. Efectivamente, la CE positiviza, por un lado, la condición del ejercicio de las potestades administrativas, al establecer que la Administración "sirve" los intereses generales⁷⁶³ y los sirve "con objetividad" y con "sometimiento pleno a la ley y al derecho"; por otro lado, la CE abre las puertas al control judicial de tal ejercicio, al establecer que los tribunales controlan la "legalidad de la actuación administrativa", así como su sometimiento a los fines que la justifican.

Siguiendo una doctrina aceptada⁷⁶⁴, puede decirse que el interés general juega en nuestro ordenamiento jurídico, un doble papel:

a) Como factor de aplicación del derecho administrativo: el art. 103.1 contiene una habilitación general para la intervención de la Administración en los intereses generales.

b) Como factor de legalidad de la actividad administrativa, en dos sentidos: positivo, porque la actividad administrativa para ser legal necesita su estricta conformidad con la noción de interés público; negativo, porque la actividad administrativa sólo es regular en la medida en que no es contraria al

⁷⁶³Vid. PAREJO ALFONSO, *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983, pág.101, que se refiere a la Administración Pública como "administración servicial".

⁷⁶⁴Vid. TRUCHET, *Le fontions de la notion d'intérêt general dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, resumida por SAINZ MORENO, *Sobre el interés público y la legalidad administrativa*, RAP nº 82, 1977, pág. 439.

interés general.

Esta vinculación entre el interés general y la legalidad ha sido el punto de partida del verdadero control judicial de los intereses generales invocados por la Administración⁷⁶⁵. En puridad, dicho control ha de pasar por el examen de la prueba del interés general. A quien compete la prueba es una cuestión no resuelta, pero opinamos, con SAINZ MORENO⁷⁶⁶, que corresponderá a la Administración practicar de oficio la "instrucción" necesaria para que la resolución que se adopte esté fundada en un análisis razonado de lo que conviene al interés público. La falta de un expediente en que consten tales datos constituye un vicio de legalidad que induce a presumir que la decisión no ha sido tomada con fundamento. La prueba del interés público corre a cargo de la Administración y su omisión provoca una presunción contraria a su concurrencia en el acto impugnado⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵Vid. SAINZ MORENO, op. cit., pág. 439: "Allí donde se acepta que la legalidad administrativa es algo más que la compatibilidad de una acción con la norma, allí donde se entiende que legalidad es la conformidad de esa acción con el derecho, la satisfacción del interés público deja de ser una mera declaración de propósito para operar como principio jurídico vinculante, aparezca o no así escrito en la norma".

⁷⁶⁶Ibid., pág. 449-450.

⁷⁶⁷Ibid. El autor fundamenta estas consideraciones, por una parte, en el art. 81 LPA, en virtud del cual la Administración tiene la carga de aportar de oficio, en el procedimiento administrativo, los datos y elementos de juicio en virtud de los cuales deba pronunciarse una resolución que tenga "relevancia inmediata para el interés público"; y por otra parte, en el art. 75 LJCA, que concede al juez la más amplia facultad de ordenar de oficio la práctica de cuantas pruebas estime necesarias para alcanzar la convicción sobre cuál es "la más acertada decisión del asunto".

El mecanismo de control del interés general más utilizado en nuestro sistema es la utilización de la técnica del concepto jurídico indeterminado: La norma incrusta en su texto el término "interés general", que es un típico concepto jurídico indeterminado; la Administración determina ese concepto en una situación concreta; el juez verifica si tal determinación ha sido o no correcta, sustituyéndola por la suya propia en caso negativo. Es decir, nos encontramos con una superposición de técnicas de control: la del concepto jurídico indeterminado y la de control de la potestad discrecional. Y ello porque ni la Constitución ni la Ley, salvo en supuestos excepcionales, definen el interés general, otorgando a la Administración la potestad de determinar cuando concurre o cuando no. Los tribunales deberán utilizar simultáneamente ambas formas de control:

- En primer lugar, procederán a verificar si la determinación administrativa del interés general, en cuanto concepto jurídico indeterminado, es correcta.
- Si lo es, decidirán si la opción elegida discrecionalmente por la Administración se ajusta a derecho.

El problema que plantea esta técnica ha sido puesto de relieve últimamente por varios autores: Si la juridificación de los intereses generales

es el título que ha permitido a los tribunales entrar en el control de las decisiones administrativas sobre los mismos, se corre el riesgo contrario, es decir, de caer en un nuevo "decisionismo" por parte de los jueces, al corresponderles a ellos aquéllas decisiones⁷⁶⁸.

⁷⁶⁸Cfr. NIETO, op. cit., pág.2252; MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., *Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial*, RAP n° 100-102, 1983, V.II, pág. 1083 ss.

CAPITULO SEPTIMO

CONTENIDO DE LA CONCESION



I. INTRODUCCION.

La creación de una determinada relación jurídico-administrativa a través del acto de otorgamiento de la concesión es evidente⁷⁶⁹. En cuanto acto favorable declarativo de derechos define la situación jurídica concreta de los particulares beneficiarios por medio de un peculiar conjunto de disposiciones, algunas establecidas con carácter general en la ley reguladora del dominio público y otras referidas expresamente a la relación concesional; todas ellas conforman lo que llamamos "contenido de la concesión".

Ya se entienda desde la perspectiva unilateralista o contractualista, la concesión da lugar al nacimiento de una relación entre la Administración concedente y el concesionario que se regirá, primeramente por su propio clausulado. De suerte que el orden normativo general funciona como derecho de aplicación supletoria, tácita o expresa -por remisión de su clausulado concesional-, o como derecho necesario que acota, sin eliminarla, la esfera dispositiva de las partes: la vinculación de toda la actuación administrativa a la Ley y al Derecho y los intereses públicos que tratándose del dominio público marítimo-terrestre están en juego determinan que el contenido de las cláusulas

⁷⁶⁹Vid. sobre la polémica "acto administrativo-negocio administrativo" GALLEGO ANABITARTE, A., *Derecho Administrativo ...*, cit., págs. 322 ss.

cuenta con el límite de las normas de *ius cogens* del ordenamiento jurídico. El TS ha afirmado, como regla general, la admisibilidad de todas aquéllas cláusulas que no sean contrarias a la Ley, al orden público o a la moral, ni hagan imposible el cumplimiento de la concesión⁷⁷⁰.

En ocasiones, el Pliego de Condiciones no agota el régimen jurídico de la concesión, pudiéndose plantear cuestiones cuya respuesta habrá que buscar, supletoriamente, en otras fuentes. Ello ha provocado una división de opiniones, íntimamente ligada a la concepción unilateralista o contractualista que se defiende de la concesión, entre aquéllos que defienden la remisión a las normas del Cc⁷⁷¹, y aquéllos que apoyan la remisión al ordenamiento jurídico administrativo; y aún dentro de éstos, no existe acuerdo entre los que

⁷⁷⁰Vid. la sentencia de 7 de noviembre de 1985 (az. 6498). La inclusión de una cláusula viciada de nulidad en el Pliego de Condiciones no provocará, sin embargo, la nulidad del acto concesional. Está consolidada la aplicación del viejo principio *utile per inutile non vitiatur*, reflejado en el antiguo art. 66 LAPAC al disponer "la conservación de aquéllos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción". El principio *favor acti* da lugar a la incomunicación de la invalidez y, por ello, a la conservación del acto concesional eliminando del Pliego de Condiciones únicamente la cláusula viciada.

Vid. la sentencia del TS de 21 de febrero de 1976 y 25 de junio de 1979 (az. 725 y 2493), en las que el Tribunal anula una cláusula de exigibilidad del canon desde antes de la fecha de comienzo de la concesión por ser contraria a la Ley, pero permaneciendo intacta la relación concesional.

Sobre la incomunicación de la invalidez y el principio *utile per inutile* ..., vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., I, pág. 566 y 599 ss.; GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A., *Los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 186; MARIN PARDAVILA, M.L., *El principio general de conservación de los actos y negocios jurídicos: "utile per inutile non vitiatur"*, Bosch, 1990.

⁷⁷¹Ello tendría apoyo legal en el art. 4.3 del Título Preliminar del Cc, a cuyo tenor "las disposiciones de este código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes". En realidad, los defensores de esta tesis consideran el Cc como *ius communae* aplicable con carácter general a todo el ordenamiento jurídico, incluido el derecho público, en el mismo sentido que se entendía el derogado art. 16 Cc. Vid. DE CASTRO, *Derecho Civil* ..., op. cit., I, pág. 282.

sugieren la remisión a la legislación contractual y los que acuden a la aplicación de los principios generales del derecho administrativo para integrar las lagunas del ordenamiento.

Hoy en día parece superada la concepción del Cc como derecho aplicable a todas las ramas del ordenamiento jurídico. Es más, la reconocida capacidad autointegradora del derecho administrativo exige acudir a sus principios generales para cubrir cualquier laguna de su sistema normativo⁷⁷². Ello no es obstáculo para que en determinados supuestos en los que se utilicen técnicas jurídicas paralelas entre los ordenamientos civil y administrativo sea frecuente la aplicación subsidiaria del Cc⁷⁷³, pero sin que tal regla pueda generalizarse⁷⁷⁴.

Concluyendo, podría citarse una sentencia del TS de 23 de mayo de 1972, a cuyo tenor:

⁷⁷²Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., I, pág. 37 ss.

⁷⁷³Como sucede en el ámbito de la contratación administrativa. Vid. los arts. 23 RSCL y 78.2 RBEL.

⁷⁷⁴La suficiencia de los principios generales del derecho administrativo se pone de manifiesto a propósito de la sentencia del TS de 5 de diciembre de 1990 (az. 9631). En ella, el Tribunal, ignorando esta tesis, recurre a la aplicación de los arts. 1152 ss. del Cc. -"De las obligaciones con cláusula penal"- para moderar la pérdida total de la fianza de un concesionario por incumplimiento de sus obligaciones. El TS entendió que habían concurrido circunstancias especiales, en parte ajenas al concesionario, que habían impedido el cumplimiento de los términos de la concesión. Sin discutir el fallo, consideramos que a la misma solución podía llegarse acudiendo a los principios generales del derecho administrativo, preferentemente los de buena fe y equidad, hoy en día consagrados jurisprudencialmente.

"Que si bien las concesiones en general, y dentro de ellas las referentes al dominio público, ofrecen una cierta estructura contractual como consecuencia de su contenido sinalagmático, donde se insertan deberes y derechos recíprocos de concedente y concesionario, ... se trata de actos administrativos unilaterales necesitados para su perfeccionamiento de la aceptación posterior del destinatario ... y, además, ... constituyen una categoría negocial individualizada en nuestro ordenamiento jurídico con un arraigo ya centenario, perfectamente delimitada respecto de otra también dotada de idéntica solera -el contrato administrativo- coincidente aquélla y éste en muchos aspectos sin que tales semejanzas impliquen identidad o conjunción, pues ambas instituciones aparecen sometidas a un régimen jurídico diferenciado en todas sus fases, desde el procedimiento de elaboración hasta los supuestos extintivos ...".

Por su naturaleza de acto administrativo, tradicionalmente se ha aplicado al contenido de la concesión la clasificación de LUCIFREDI⁷⁷⁵ del contenido de los actos administrativos⁷⁷⁶:

⁷⁷⁵Vid. LUCIFREDI, R., *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milán, Giuffrè, 1963, pág. 37 ss.

⁷⁷⁶Vid. GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A., *Los actos ...*, cit., pág.143 ss.; ALVAREZ RICO, M., *Las concesiones de aguas públicas superficiales*, Montecorvo, 1970, pág. 120 ss.

a) Contenido necesario, o parte del acto que sirve para individualizarlo.

En la concesión demanial, la declaración expresa de que sobre una parte del dominio público se podrá llevar a cabo un uso exclusivo⁷⁷⁷.

b) Contenido implícito, o parte del acto que, aunque no se exprese, se sobrentiende incluida. En la concesión demanial, la cláusula sin perjuicio de tercero, por ejemplo.

c) Contenido eventual, o parte que puede ser introducida por la Administración junto a las anteriores. Lo constituyen las cláusulas particulares de la concesión⁷⁷⁸.

Esta clasificación es poco realista aplicada al ámbito de dominio público

⁷⁷⁷Cfr. LUCIFREDI, R., op. cit., pág. 41. Esta declaración no es una cláusula de estilo que se sobrentienda en caso de silencio, sino que de no existir explícitamente dicho acto sería nulo de pleno derecho (inexistente). Vid. GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A., *Los actos ...*, cit., pág. 143).

⁷⁷⁸Dice el profesor GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A., *Los actos ...*, cit., que "el contenido necesario deriva de la norma, bien de forma completa y precisa o incompleta; el implícito deriva siempre de ella de forma total, y el eventual lo hace de la voluntad, lo cual presupone que exista esta voluntad, y ello sólo ocurre en los actos discrecionales; de aquí la conclusión: los actos enteramente vinculados no pueden contener cláusulas eventuales", cfr., op. cit. pág.144. En contra de la última idea, GALLEGO ANABITARTE, A., *Derecho Administrativo ...*, cit., pág. 364 ss., cita la sentencia del TS de 21 de mayo de 1985: "Que sin perjuicio de tener que partir como premisa obligada del principio de legalidad en el otorgamiento de licencias ..., empero la misma jurisprudencia no ha tenido más remedio que reconocer la compatibilidad de este principio, con la posibilidad de que las Administraciones concedentes puedan someterlas a determinadas condiciones, siempre y cuando, naturalmente, que las mismas no se salgan de los cauces trazados por la propia legalidad". Sobre la misma idea, vid. BOQUERA OLIVER, *El condicionamiento de las licencias*, RAP nº 37, 1962.

marítimo-terrestre, por la singularidad de que las condiciones generales se recogen en los arts. 76 de la Ley de Costas y 155 del Reglamento. Con ello se ha reducido al mínimo el contenido implícito y eventual de la concesión, pasando esta a regularse, en su mayor parte, por las condiciones establecidas reglamentariamente.

GALLEGO ANABITARTE distingue en las concesiones sobre el dominio público marítimo-terrestre un contenido básico del derecho, unas cláusulas legales, unos deberes legales y unas cláusulas accesorias:

- El contenido básico del derecho está integrado por aquéllos factores que definen fundamentalmente el derecho otorgado al particular. Comprende el derecho a la utilización privativa de una porción del dominio público marítimo-terrestre, para un destino determinado y durante un período de tiempo preestablecido. Además, el derecho a la utilización privativa del demanio marítimo conlleva la posibilidad de realizar las obras necesarias para alcanzar el destino fijado⁷⁷⁹.

- Las cláusulas legales, sin definir el derecho concedido, regulan la situación

⁷⁷⁹El contenido básico del derecho se completa con una serie de cláusulas, inherentes a toda concesión, recogidas hasta 1988 con carácter general en la Orden de 8 de noviembre de 1985. Nos encontramos ante *conditio iuris*, en el sentido que estableció el TS de que "no vienen establecidas ex voluntatis, sino impuestas ex lege, siendo la voluntad del legislador y no la de la Administración actuante el origen y la fuente de la determinación accesoria contenida en el acto administrativo" (sentencia de 21 de mayo de 1985).

jurídica del particular, unas veces imponiéndole cargas o modos, y otras regulando las facultades de modificación, revocación y rescate de la concesión.

- Los deberes legales del concesionario incluyen las obligaciones establecidas en las normas imperativas de carácter general -en este caso la Ley de Costas y su Reglamento-, las disposiciones vigentes y futuras que afecten al dominio público concedido y a las obras y actividades que en él se desarrollan -concretamente, aquellas normas que exijan licencia o autorización para las actividades a realizar en el dominio público, pues el otorgamiento de la concesión no exime a su titular de la obtención de las licencias y autorizaciones legalmente procedentes-.

- Cláusulas accesorias son las constituidas por todas aquellas condiciones (en el sentido genérico de la palabra) que la Administración concedente y el concesionario opten por incluir en la concesión⁷⁸⁰.

⁷⁸⁰ Dada la amplia regulación normativa no parece quedar mucho ámbito para este tipo de cláusulas. Podrán incluirse cualesquiera condiciones, dentro de los límites que imponga el derecho imperativo, siempre que no sean contrarias a la Ley, al orden público o a la moral ni hagan imposible el cumplimiento del término de la concesión, criterio semejante al establecido en el Cc. en materia de contratos entre particulares (art.1255).

II. EL CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES.

A falta del desarrollo reglamentario de la Ley de Costas en este aspecto⁷⁸¹, el artículo 76 de la Ley de Costas establecen las condiciones mínimas que deben figurar en todo título de otorgamiento. Ciñéndonos al contenido de las concesiones, se fijarán, en todo caso, las siguientes:

1ª. *Objeto y extensión de la ocupación:*

Constituye parte de lo que hemos llamado contenido básico del derecho de utilización privativa del dominio público marítimo-terrestre, en este caso establecido por el propio legislador sin perjuicio de ser concretado individualmente en el título de otorgamiento:

- ARTICULO 64 LC.- "Toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la

⁷⁸¹ A pesar del mandato del legislador en el artículo 73 LC: "La Administración competente aprobará pliegos de condiciones generales para el otorgamiento de concesiones y autorizaciones". Y completa el RLC, en el artículo 145: 2. "La aprobación de los referidos pliegos para el otorgamiento de concesiones y autorizaciones de competencia del *MOPU* se hará por Orden, que se publicará en el BOE. Para el resto de concesiones y autorizaciones la competencia recaerá en la Administración otorgante de las mismas, según lo dispuesto en este Reglamento o en su legislación específica". 3. "Previamente a la aprobación de los pliegos, se requerirá el informe del Ministerio de Economía y Hacienda en los términos previstos en la legislación del Patrimonio del Estado".

Administración del Estado".

- ARTICULO 129.2 RLC.- "Asimismo necesitará el otorgamiento de concesión la ocupación del dominio público marítimo-terrestre por instalaciones desmontables que por su naturaleza, finalidad u otras circunstancias requieran un plazo de ocupación superior a un año".

Hay que tener en cuenta lo señalado al estudiar los elementos objetivos de la concesión:

- En todo caso, la ocupación deberá ser la mínima posible⁷⁸². Se trata del principio de la mínima ocupación del dominio público marítimo-terrestre, integrado en el principio general inspirador de la Ley de Costas de prohibición de los usos anormales en el demanio, que supone un cambio radical respecto a la legislación anterior que no establecía, en principio, ninguna restricción, por razón de su naturaleza, en cuanto a las actividades que eran susceptibles de concesión o autorización, provocando ocupaciones abusivas, pero legales, del demanio en tramos de nuestra costa⁷⁸³.

⁷⁸² Artículo 60.3 del RLC. Vid. MENENDEZ REXACH, A., *La Ley de Costas ...*, en *Jornadas ...*, cit., pág. 30. Se podrá permitir la ocupación del DPMT si las actividades o instalaciones, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación y sólo en la medida necesaria para realizar adecuadamente tal actividad o instalación.

⁷⁸³ Vid. LOPEZ MENUDO, F., *La utilización ...*, cit., pág. 26.

- Quedan expresamente excluidas las siguientes utilizaciones:

- a) las edificaciones destinadas a residencia o habitación, incluyendo las hoteleras, cualquiera que sea su régimen de explotación⁷⁸⁴;
- b) las actividades que impliquen la destrucción del yacimiento de áridos⁷⁸⁵;
- c) el tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión⁷⁸⁶;
- d) el vertido de residuos sólidos, escombros⁷⁸⁷ y aguas residuales sin depuración⁷⁸⁸;
- e) la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o

⁷⁸⁴ Art. 25.1.a por remisión del art.32.

⁷⁸⁵ Art. 25.1.c).

⁷⁸⁶ Art. 25.1.d.

⁷⁸⁷ Salvo los utilizables en rellenos, debidamente autorizados (inciso final del art. 32.2 LC y 61.1 RLC).

⁷⁸⁸ Art. 25.1 e. En consonancia con esta prohibición, el art. 32.2 LC dispone que "previamente al otorgamiento del título administrativo habilitante para la ocupación del dominio público, deberá quedar garantizado el sistema de eliminación de aguas residuales, de acuerdo con las disposiciones vigentes. El posterior incumplimiento de esta obligación dará lugar a la declaración de caducidad del título administrativo y al levantamiento de las instalaciones, sin perjuicio de la sanción que, en su caso, corresponda".

audiovisuales⁷⁸⁹;

f) los campamentos y acampadas⁷⁹⁰.

Deberá especificarse en el título la superficie de dominio público necesaria para la realización satisfactoria de la concesión y la actividad a desarrollar por el concesionario. Este podrá renunciar en cualquier momento a la ocupación de la parte de dominio público incluido en el perímetro de la concesión que no resulte necesaria para su objeto, con la conformidad de la Administración concedente⁷⁹¹.

2ª. Obras e instalaciones a realizar por el adjudicatario con referencia al proyecto respectivo y plazo de comienzo y terminación de aquéllas:

Forma parte del contenido necesario o básico de las concesiones. Las obras se ejecutarán conforme al proyecto de construcción que en cada caso se apruebe, que completará al básico presentado por el concesionario al

⁷⁸⁹Art. 25.1.f). Prohibición que ocupa precepto independiente en la LC (art. 38). Vid. capítulo cuarto.

⁷⁹⁰Art. 33.5 LC por remisión del art. 68.2 RLC. Se trata de una prohibición específica sobre playas y extendida por el art. 68.2 RLC a todo el DPMT.

⁷⁹¹Artículo 71.3 LC.

solicitar la utilización privativa del dominio público⁷⁹².

En todo caso, el proyecto se formulará conforme al planeamiento fijado por la Administración estatal⁷⁹³ y, por supuesto, respetando los planes urbanísticos o territoriales que pueden estar en vigor sobre la franja litoral correspondiente⁷⁹⁴. Los autores del proyecto responderán de la exactitud y veracidad de los datos técnicos y urbanísticos consignados.

Además, deberá estar prevista la adaptación de las obras al entorno en que se encuentren situadas y, en su caso, su influencia sobre la costa y los posibles efectos de regresión de ésta⁷⁹⁵.

La dirección de las obras será ejercida por técnico competente⁷⁹⁶. Contamos en la normativa vigente con algunas disposiciones de carácter general referentes a las obras e instalaciones:

- Únicamente se permitirá la ocupación del dominio público marítimo-terrestre

⁷⁹²Vid. capítulo quinto.

⁷⁹³Vid. artículo 44.1 LC.

⁷⁹⁴Vid. FJ. 4.C.a) STC 149/1991 y capítulo segundo.

⁷⁹⁵Vid. artículo 44.2 LC.

⁷⁹⁶Vid. artículo 90.2 RLC.

para actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, a saber:

a) las que desempeñan una función o prestan un servicio que, por sus características, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre;

b) las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio⁷⁹⁷.

- En los supuestos de usos que puedan producir daños y perjuicios sobre el dominio público o privado, la Administración del Estado está facultada para exigir al solicitante de la concesión la presentación de estudios y garantías económicas para su prevención, la reposición de los bienes afectados y las indemnizaciones correspondientes⁷⁹⁸.

- El titular de la concesión queda obligado a informar a la Administración del Estado de las incidencias que se produzcan sobre el dominio público marítimo-

⁷⁹⁷ Art. 60.2 RLC.

⁷⁹⁸ Art. 36 LC.

terrestre y a cumplir las instrucciones que aquélla le dicte⁷⁹⁹.

- En el caso de tempestad, grave riesgo, catástrofe o calamidad pública o cualquier otro estado de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, la Administración competente podrá disponer, inmediatamente y sin tramitación ni indemnización previa, del dominio público ocupado y de las obras e instalaciones concedidas o autorizadas, en la medida que juzgue necesaria para la protección y seguridad de los bienes y personas afectadas⁸⁰⁰.

3ª. *Plazo de otorgamiento y posibilidad de prórroga, si procede:*

Normalmente, el período de vigencia de la concesión integra también el contenido necesario o básico del derecho, aunque existan casos excepcionales en los que el término no es un elemento esencial (por ejemplo, las concesiones otorgadas para el desarrollo de una actividad, sin establecimiento de plazo máximo, a las que será aplicable el establecido en la Ley de Costas pero que se extinguirán cumplidos los objetivos para los que se otorgó).

El plazo de otorgamiento de la concesión será el que se fije en el título

⁷⁹⁹ Art. 37.2 LC.

⁸⁰⁰ Art. 41 LC.

correspondiente⁸⁰¹ pero no podrá exceder nunca de los plazos máximos regulados por el Reglamento en atención al objeto de la solicitud:

a) Usos que por su naturaleza hayan de estar ubicados en el dominio público marítimo-terrestre por requerir actividades o instalaciones que desempeñen una función o presten un servicio que por sus características requiere la ocupación del dominio público marítimo-terrestre: hasta treinta años.

b) Usos que presten un servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio: hasta quince años⁸⁰².

Para determinar el plazo concreto aplicable en cada caso, se atenderá a diversas circunstancias: la entidad del objeto de la petición, su adecuación al medio, el grado de interés que represente para el dominio público o sus usuarios y el contenido del estudio económico-financiero o, en su defecto, el volumen de la inversión a amortizar⁸⁰³.

⁸⁰¹ Art. 66.2 LC.

⁸⁰² Art. 131.4 RLC.

⁸⁰³ Art. 131.4 último párrafo RLC. Puede darse fácilmente el supuesto de que la concesión de dominio público sea soporte de otra concesión distinta para la cual se establecen plazos superiores. La LC se refiere al caso de una concesión de explotación de recursos mineros o energéticos otorgada por

En principio, el plazo de vencimiento es improrrogable⁸⁰⁴. La posibilidad de prórroga exige que se haya previsto expresamente en el título de otorgamiento. En tal caso, podrá ser prorrogado siempre que el concesionario no haya sido sancionado por infracción grave (de las contempladas en el art. 91.2 de la Ley de Costas) y no se superen en total los plazos máximos reglamentarios⁸⁰⁵.

4ª. *Cánones y tasas a abonar por el adjudicatario:*

Se trata para unos de una manifestación del contenido necesario de la concesión; para otros de cláusulas legales impuestas por la Administración.

Cualquiera que sea su naturaleza, lo cierto es que se configura como un mandato del legislador al que se le ha dedicado un capítulo propio dentro del Título IV de la Ley referido al régimen económico-financiero de la utilización del dominio público marítimo-terrestre. Lo que fue objeto de desarrollo

la Administración del Estado por un plazo superior a la concesión de DPMT. En estos casos, su titular tendrá derecho a que se le otorgue una nueva concesión de ocupación del DPMT por un plazo igual al que reste de vigencia a la concesión de explotación, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta años (art. 66.3 LC). Aunque sólo se refiera a este supuesto concreto, esta lógica es ampliable a todos los demás supuestos de superposición de títulos concesionales: si ambos dependen de la Administración del Estado, por un mínimo principio de racionalidad; si dependen de Administraciones Públicas diferentes, también, habida cuenta del procedimiento que se regula en el art. 150 RLC, que permite sin duda al titular del DPMT conocer la duración de la concesión que corresponde otorgar a la Administración autonómica y decidir en consecuencia. Vid. capítulo sexto.

⁸⁰⁴Art. 81.1 LC.

⁸⁰⁵Vid. capítulo "Discrecionalidad".

reglamentario en la normativa anterior a la Ley 22/1988⁸⁰⁶, aparece recogido en el capítulo II del Título IV de la Ley vigente⁸⁰⁷.

Con posterioridad a la Ley de Costas, se aprobaron la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales y la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. La primera introdujo en el artículo 2.1.e) el concepto de "precios públicos" y la segunda dispone en el artículo 24.1.a) que las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la utilización privativa o especial del dominio público tendrán la consideración de precios públicos.

La figura de los precios públicos, tal y como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley 8/1989, ha sido tradicionalmente mal definida y, sobre todo, insuficientemente regulada en nuestro ordenamiento. La existencia de un ingreso público (un "recurso", según la doctrina autorizada) es el elemento común a la tasa y al precio público: la entrega por el Ente público al particular

⁸⁰⁶ El canon de ocupación de terrenos o utilización de bienes de dominio público y el aprovechamiento de sus materiales que se hiciese con ocasión de aquella fue convalidado como tasa mediante el Decreto 134/1960, de 4 de febrero, en acatamiento de la Ley de 26 de diciembre de 1958 (disposición transitoria 1 y 2) que por primera vez reguló estas exacciones.

El Decreto 138/1960, de la misma fecha que el anterior, confería al Estado la facultad de recabar determinadas tasas por las labores de vigilancia e inspección de la explotación de las obras y servicios públicos realizados con ocasión de una concesión.

Por último, la disposición 13 de la Orden de 8 de noviembre de 1985 regulaba otros gastos, como consecuencia del replanteo y reconocimiento final de las obras, así como por la instalación y vigilancia de las mismas.

⁸⁰⁷ Arts. 84 ss.

de ciertos bienes o la prestación de ciertos servicios por los que es posible obtener a cambio un ingreso⁸⁰⁸.

Sin embargo, se señalan ciertas diferencias fundamentales respecto a la naturaleza de ambos: mientras en el precio público se produce un ingreso de carácter patrimonial, que tiene su origen en un título jurídico-privado o en una relación de carácter contractual y voluntaria, la tasa es un recurso de carácter tributario que tiene su origen en un título jurídico-público por lo que el Ente público actúa investido de ciertas prerrogativas o facultades exorbitantes que le son propias (coactividad de la prestación u obligación *ex lege*).

El artículo 24.1.a) de la Ley 8/1989 ha introducido un importante cambio conceptual⁸⁰⁹ ya que, hasta su promulgación, la utilización del dominio público había sido considerada en nuestro derecho como hecho imponible de una tasa, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico y local⁸¹⁰, al entenderse que el uso privativo de los bienes de uso público

⁸⁰⁸Sobre las dificultades de distinción entre ingresos de Derecho público y de Derecho Privado vid. SAINZ DE BUJANDA, F., *Sistema de Derecho Financiero*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1977, I.1, y SANZ LARRUGA, F.J., *El procedimiento administrativo de apremio*, La Ley, 1991, págs. 77 ss.

⁸⁰⁹Vid. MARTINEZ GIMENEZ, C., *Los precios públicos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1993, especialmente págs. 66 ss.

⁸¹⁰Ibid., pág. 66. Vid. artículo 26 de la Ley General Tributaria, a cuyo tenor: "Tasas son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización por la Administración de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo".

comportaba una cierta ventaja para el beneficiario de la concesión, susceptible de medición en términos monetarios y reveladora de una cierta capacidad económica⁸¹¹.

Este cambio conceptual, que supone al menos una formal mutación de la naturaleza de las prestaciones satisfechas por la utilización del dominio público, ha sido objeto de una dura crítica, tanto en fase de discusión parlamentaria del Proyecto de Ley de Tasas y Precios Públicos⁸¹² como una vez aprobada la Ley, por la mayoría de la doctrina⁸¹³.

Partiendo de la particular concepción que se ha sostenido en páginas anteriores sobre la naturaleza jurídica del dominio público, resulta forzado admitir que estamos ante una "contraprestación pecuniaria" o "precio" por la utilización privativa del marítimo-terrestre. Aun cuando se han hecho esfuerzos

⁸¹¹Vid. FERREIRO LAPATZA, J.J., *Curso de Derecho Financiero Español*, Marcial Pons, Madrid, 1990, 12ª ed., pág. 197.

⁸¹²Salvo el C.D.S., que a través de su diputada YABAR STERLING defendió este cambio (Vid. Diario de Sesiones nº 133, de 22 de septiembre de 1988), el resto de los grupos de la oposición criticaron este aspecto. El Ministro de Economía y Hacienda, C. SOLCHAGA CATALAN, defendió el Proyecto con las siguientes palabras: "La práctica ha demostrado que tal utilización privativa o tal aprovechamiento especial nunca se impone al Estado; muy al contrario, son los ciudadanos los que interesados en esa utilización o aprovechamiento, lo solicitan. esto obliga a concluir que la cuantía que se percibe como consecuencia de acceder a dicha solicitud, no estará basada en que el Estado cobra con ella el coste de un servicio o de una actividad, pues ésta no se produce, sino que resulta del valor que tenga tal utilización o aprovechamiento para el concesionario" (Vid. Diario de Sesiones nº 133, de 22 de septiembre de 1988).

⁸¹³Vid. por todos AGUAYO AVILES, A., *Tasas y Precios Públicos*, Lex Nova, S.A., Valladolid, 1992, pág. 148 ss., especialmente notas 218 y 219.

por parte de la doctrina por matizar las notas de los Precios Públicos en este ámbito⁸¹⁴, el carácter contractual ínsito en los precios es incompatible con las formas de utilización privativa del dominio público⁸¹⁵. O bien se entiende que pese a su denominación, los precios públicos no son otra cosa que tributos⁸¹⁶ o bien entenderemos que, pese al cambio terminológico, seguimos en presencia de una tasa de carácter parafiscal⁸¹⁷.

A. Canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público:

a) Hecho imponible y sujeto activo:

⁸¹⁴Especialmente los principios de contraprestación y de voluntariedad.

Respecto al principio de contraprestación, FERREIRO LAPATZA, J.J., *Tasas y Precios Públicos*, en *Tasas y Precios Públicos en el ordenamiento jurídico español*, IEAL, Marcial Pons, Madrid, 1991, pág. 45 ss., ha afirmado que el empleo del término "contraprestación" por el legislador no debe hacernos pensar en un "contrato oneroso". En nuestro derecho financiero se ha utilizado y se utiliza esta expresión no en su sentido técnico-jurídico de prestación debida, por una parte, en un contrato por razón de la debida o realizada por la otra, sino en su sentido económico, de prestación equivalente en su valor al beneficio recibido por un servicio o actividad de la Administración (cfr. artículo 26 LGT). La doctrina ha criticado unánimemente el empleo por el legislador de términos propios de los negocios jurídicos que se perfeccionan por la voluntad de las partes intervinientes -en los que hay un intercambio de prestaciones- pero no tan propios de los tributos por consistir éstos en obligaciones que nacen directamente de la Ley. Vid. MARTINEZ GIMENEZ, C., op. cit., págs. 46 ss.

Respecto al principio de voluntariedad se ha afirmado que no se refiere a voluntariedad del pago (que es una obligación *ex lege*) sino a la voluntariedad de la solicitud o recepción de la actividad en el sentido de que el particular puede decidir libremente sobre ella sin que por su decisión se vea obligado a renunciar a servicios o actividades sustanciales o significativos a tenor del desarrollo social. Vid. artículo 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos.

⁸¹⁵Vid. más extensamente FERREIRO LAPATZA, J.J., SIMON ACOSTA, E., Y MARTIN QUERALT, J., *El Proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, IEF, Madrid, 1988, y FALCON TELLA, R., *La finalidad financiera en la gestión del patrimonio*, REDF nº 35, 1982.

⁸¹⁶Cfr. FERREIRO LAPATZA, J.J., op. cit., pág. 50.

⁸¹⁷Cfr. PEREZ DE AYALA, C., *Temas de Derecho Financiero*, Madrid, 1990, pág. 332 ss.

ARTICULO 84.1 LC.- "Toda ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre estatal en virtud de una concesión o autorización, cualquiera que fuere la Administración otorgante, devengará el correspondiente canon en favor de la Administración del Estado, sin perjuicio de los que sean exigibles por aquélla".

Este precepto fue impugnado por varias Comunidades Autónomas que entendían que se invadían las competencias autonómicas de gestión o ejecución, pretensión que no fue acogida por el TC:

"Lo determinante es que es el Estado quien ostenta la titularidad del dominio público por cuya utilización se exige el canon" (STC 149/1991 (FJ. 5.A).

Esta afirmación tiene que ser matizada: "lo determinante" no es quien ostente la titularidad estatal, porque como hemos visto, ello no significa que todas las competencias que se ejerzan sobre el dominio público marítimo-terrestre correspondan al Estado, sino que el presupuesto o hecho imponible de esta exacción es la utilización del dominio público marítimo-terrestre. Precisamente por eso el Estado es el sujeto activo de la imposición y no a la inversa: se trata de una de las facultades que le confiere el título de "dominio

público". Así lo afirmó el TC en relación con los cánones de utilización del dominio público hidráulico⁸¹⁸.

También se ha planteado ante el TC que el art. 84.1 conduce a una doble imposición que infringe el art. 14 CE lo que niega el Tribunal en base a que

"el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponible, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes. Así pues, la previsión de que el canon por ocupación del demanio costero pueda coexistir con tasas u otros tributos exigibles por la Administración otorgante de la concesión o autorización no suscita en sí cuestión alguna" (FJ.5.A STC 149/1991, *in fine*).

⁸¹⁸Vid. FJ.28, al que expresamente se remite el propio TC en esta sentencia: "... Las exacciones que regulan estos artículos tienen como presupuesto o hecho imponible la utilización del dominio público hidráulico en determinados casos o para determinados fines. Para deslindar las competencias en relación con ese régimen económico-financiero, resulta decisivo atender a lo que establecen las *normas reguladoras de la financiación autonómica* que se refieren a estos supuestos ...".Y añade: "... Consideran los recurrentes que, por lo que atañe a las aguas intracomunitarias, esos preceptos son inconstitucionales, sea porque gravan objetos tributarios de competencia autonómica, sea porque el sujeto activo de las exacciones debe ser la Comunidad Autónoma y no el estado. Al letrado del Estado sostiene, por el contrario que, siendo todas las aguas de titularidad estatal, el Estado es el sujeto activo de la imposición. Ahora bien, como se ha declarado con anterioridad, *el hecho de que el dominio público hidráulico sea en su totalidad de titularidad estatal no significa que todas las competencias que se ejerzan sobre el mismo hayan de corresponder también al Estado, ya que el dominio público no es concepto que por sí solo delimite competencias en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía. Pero tampoco puede aceptarse, sin más, la tesis -que los recurrentes no justifican en precepto específico alguno- en virtud de la cual los artículos 104 y 105 de la Ley gravan objetos tributarios de competencias autonómica ...*". La cursiva es de la autora.

b) Sujetos pasivos:

ARTICULO 84.2 LC.- "Están obligados al pago del canon, en la cuantía y condiciones que se determinan en esta Ley, los titulares de las concesiones y autorizaciones antes mencionados".

No obstante, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales estarán exentas del pago de canon de ocupación en las concesiones o autorizaciones que se les otorguen, siempre que las mismas no sean objeto de explotación lucrativa, directamente o por terceros⁸¹⁹.

c) Base imponible:

ARTICULO 84.3.- "La base imponible será el valor del bien ocupado o aprovechado ...".

En cumplimiento de la Disposición Transitoria Vigésimotercera del

⁸¹⁹ Artículo 74.6 LC.

Reglamento⁸²⁰, por Orden del MOPT de 30 de octubre de 1992 se determinó la cuantía del canon de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre establecido en el art. 84 de la Ley 22/1988.

(a) En el supuesto de ocupación del dominio público marítimo-terrestre:

1º. Ocupación de terrenos: el valor del terreno ocupado, que se determinará por equiparación al mayor de los tres valores siguientes, aplicables a los terrenos contiguos a sus zonas de servidumbre que tengan un aprovechamiento similar a los usos que se propongan para el dominio público solicitado:

- el valor catastral,
- el valor comprobado por la Administración a efectos de cualquier tributo, o
- el precio, contraprestación o valor de adquisición declarados por los sujetos pasivos.

⁸²⁰ "En el plazo de tres meses, a contar desde la entrada en vigor del presente Reglamento, se procederá a regular los cánones y tasas establecidos en los arts. 84-87 de la Ley de Costas, de conformidad con lo previsto en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. Entre tanto continuarán exigiéndose dichos cánones y tasas conforme a lo establecido en la Ley de Costas y en la normativa específica vigente".

Este valor se incrementará con el importe medio estimado de los beneficios netos anuales, antes de impuestos, que sea previsible obtener en la utilización del dominio público durante el período concesional, estimación que tendrá en cuenta:

- los estudios económicos que facilite el solicitante de la concesión,
- las informaciones que pueda recabar, y
- las valoraciones que pueda efectuar la Administración otorgante, directamente o por comprobación con otras concesiones existentes.

En ningún caso, la estimación será inferior al 20% del importe de la inversión a realizar por el solicitante.

2º. Ocupación de obras e instalaciones: el valor de los bienes ocupados, que será el actual del mercado de tales bienes en el momento del otorgamiento de la concesión, teniendo en cuenta el uso previsto y el plazo de otorgamiento.

3°. Ocupación del mar territorial por obras e instalaciones destinadas a la investigación o explotación de recursos mineros y energéticos: los metros cuadrados de superficie ocupada, que será la del polígono obtenido uniendo los puntos de anclaje, si se trata de sistemas flotantes, o los puntos más exteriores en planta de la plataforma o sus elementos de sustentación, en el caso de sistemas apoyados. En el supuesto de que por la autoridad marítima se establezca en torno a las obras o instalaciones medidas de protección, de limitación a la navegación o del fondeo, dichas áreas se considerarán incluidas en la superficie ocupada.

(b) En el supuesto de aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre: La base de liquidación estará constituida por el valor de los materiales aprovechados a precios de mercado.

d) Tipo de gravamen:

El artículo 84.4 distingue dos tipos diferentes:

- a) En el caso de aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre: 100%
- b) En los demás casos: 8%

La Orden de 30 de octubre de 1992 citada completa la disposición estableciendo que en el caso de ocupación del mar territorial por obras e instalaciones destinadas a la investigación o explotación de recursos mineros y energéticos el tipo de gravamen es de una peseta por metro cuadrado.

e) Reducción:

Conforme al apartado 5 del artículo 84, "el canon podrá reducirse hasta en un 90%, en los supuestos de ocupaciones destinadas al uso público gratuito", precepto concretado en la Orden del MOPT que estamos analizando, que establece los siguientes supuestos:

(a) Cuando su destino sea la realización de obras de protección y defensa del dominio público, de creación o regeneración de playas, o de tratamiento del borde marítimo para facilitar su utilización o accesibilidad: en un 90%.

(b) Cuando su destino sea la prestación de servicios necesarios o convenientes para la utilización del dominio público, siempre que no exista alternativa a su emplazamiento en dicho dominio: en un 50%.

(c) En las concesiones otorgadas a Entidades náutico-deportivas para el desarrollo de sus actividades de carácter no lucrativo: hasta un 75%, previa certificación de la Federación Deportiva correspondiente de que las respectivas Entidades se encuentran debidamente inscritas y que ejercen exclusivamente la actividad náutico-deportiva.

(d) En los restantes casos: en un 25%.

f) Revisión:

Aunque la Ley de Costas no dice nada al respecto, se admite la posibilidad de revisar el canon establecido al principio de una concesión. La normativa anterior lo permitía proporcionalmente a los aumentos que experimentase el valor de la base utilizada para fijar el canon⁸²¹, y la jurisprudencia lo generalizó en atención a diversas circunstancias "que estén estimadas y sean acordes a la Ley, al orden público y no sean contrarias a la moral o hagan imposible posible por su entidad el cumplimiento del término de la concesión" (STS. 7 de noviembre de 1985).

Actualmente, la Orden de 30 de octubre de 1992 establece la revisión

⁸²¹Vid. párr. 3º artículo 4 Decreto 134/1960 y la Orden de 8 de noviembre de 1985, reguladora del Pliego de Condiciones Generales para las concesiones demaniales sobre la ZMT.

periódica del canon de ocupación de terrenos en la medida en que aumente o disminuya el valor de los sumandos que sirvieron para determinar su base de liquidación; y, asimismo, la revisión periódica del canon de ocupación de obras e instalaciones en la medida en que incremente o disminuya el valor de las obras e instalaciones ocupadas.

g) Obligación de satisfacer el canon:

ARTICULO 84.7 LC.- "La obligación de satisfacer el canon de ocupación nace, para los titulares de las concesiones o autorizaciones, en el momento de otorgamiento de las mismas y de la aprobación de cada una de las revisiones efectuadas. En el caso de aprovechamiento, cuando se produzca el mismo".

h) Abono:

ARTICULO 84.7 párr. 2º LC.- " ... El canon será exigible en la cuantía que corresponda y se abonará de una sola vez o periódicamente en la forma que se establezca en las condiciones de la concesión o autorización".

La Orden de 30 de octubre de 1992 hace referencia a los dos supuestos

ya señalados:

(a) Ocupación del dominio público marítimo-terrestre: el canon se exigirá anualmente y será satisfecho de una sola vez o en los plazos que se determinen en la correspondiente concesión o autorización.

(b) Aprovechamientos del dominio público marítimo-terrestre: el canon se exigirá por cada acto de disfrute que se efectúe de estos aprovechamientos.

El pago del canon se realizará en efectivo y su ingreso se efectuará en Entidades colaboradoras de la Hacienda Pública de la provincia en que tenga su domicilio fiscal el titular de la concesión o autorización.

La falta de ingreso dará lugar al inicio de la vía administrativa de apremio, una vez hayan transcurrido seis meses desde que fuera exigible sin que se haya podido conseguir su cobro a pesar de haberse realizado las gestiones oportunas, y ello sin perjuicio de los efectos que puedan derivarse de la aplicación del art.79.1.c) de la Ley de Costas (caducidad del título).

i) Exenciones:

A tenor de la Orden de 30 de octubre de 1992, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales están exentas del pago del canon exigible por la ocupación del dominio público marítimo-terrestre, siempre que las concesiones o autorizaciones que se les otorguen no sean objeto de explotación lucrativa, directamente o por terceros.

j) Gestión administrativa:

Estará a cargo de los Servicios Periféricos de Costas, ante los que se deberán presentar los correspondientes justificantes de pago.

k) Devolución:

A tenor de la Orden de 1992, cuando por causas no imputables al obligado al pago del canon no tenga lugar la ocupación o aprovechamiento especial del dominio público, procederá la devolución del importe que corresponda, aplicándose por analogía lo dispuesto en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, sobre procedimiento devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

B. Tasas por actividades realizadas por la Administración con motivo de la concesión:

Conforme a la legislación anterior, el concesionario estaba obligado a abonar la tasa regulada por el Decreto 138/1960 por las actividades realizadas por la Administración de vigilancia, dirección e inspección de la explotación de las obras y servicios públicos⁸²², así como los gastos derivados del replanteo, reconocimiento e inspección y vigilancia de las obras⁸²³. Todo ello aparece recogido actualmente en los artículos 86 y 87 de la Ley de Costas y ha sido recientemente objeto de desarrollo legislativo a través del RD 735/1993, de 14 de mayo, por el que se acuerda la aplicación y se desarrolla la regulación de las tasas por prestaciones de servicios y realización de actividades en materia de dominio público marítimo-terrestre. Se da así cumplimiento a la Disposición Transitoria 23 del Reglamento, que ordenaba regular los cánones y tasas de la Ley de Costas de conformidad con lo previsto en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos⁸²⁴, y la Disposición Transitoria Primera de esta última, respecto a la adecuación de las tasas establecidas en la Ley de Costas al nuevo concepto y régimen

⁸²²El obligado al pago era el concesionario sobre bienes de dominio público marítimo-terrestre, que debía abonar una cantidad equivalente al 4% del canon que pagase conforme al Decreto 134.

La obligación de satisfacer la tasa nacía al mismo tiempo que la de hacer efectivo el canon, y era exigible en los quince días siguientes a la fecha de notificación de la liquidación.

⁸²³Disposición 13 de la derogada Orden de 8 de noviembre de 1985.

⁸²⁴No sin un sorprendente retraso, ya que la Transitoria 23 del Reglamento establecía uno de tres meses y han pasado tres años.

jurídico que se establece para ellas⁸²⁵.

a) Hecho imponible:

ARTICULO 86 LC⁸²⁶.- "Se abonarán tasas a percibir por la Administración como contraprestación a las siguientes actividades realizadas por la misma:

(a) Examen del proyecto en la tramitación de solicitudes de autorizaciones y concesiones.

(b) Replanteo y comprobación en las obras que se realicen sobre el dominio público marítimo-terrestre y sus zonas de servidumbre, y su inspección y reconocimiento final.

(c) Aportación de estudios o documentación técnica, a solicitud de interesados⁸²⁷.

⁸²⁵Vid. Preámbulo del RD 735/1993.

⁸²⁶Vid. artículo 1 RD 735/1993.

⁸²⁷Completa el RD 735/1993: " ... cuando ello suponga el acceso a la información del banco de datos oceanográficos relativa a la ingeniería de costas o al clima marítimo".

(d) Práctica de deslindes, delimitaciones y otras actuaciones técnicas y administrativas, a instancia de los peticionarios.

(e) Copias de documentos⁸²⁸".

Cuando se habla de "Administración" sin precisar a cuál se refiere, hay que entender la estatal, tal y como precisó el TC en la sentencia 149/1991 (FJ.5.C). Pero hay que entenderlo así porque tales tasas gravan actuaciones de la Administración del Estado:

" ... los artículos 86 y 87 establecen unas tasas, que cubren los costes directamente imputables a la prestación de diversos servicios por parte de la Administración perceptora. Estos incluyen el examen del proyecto en la tramitación de solicitudes de autorizaciones y concesiones, el replanteo y la inspección de obras, la práctica de deslindes y otras actuaciones técnicas y administrativas, y la aportación de estudios y copias de documentos, siempre a instancia de los interesados. El principio de que la competencia para crear tasas por servicios deriva necesariamente de la que se ostenta para crear las instituciones y

⁸²⁸ Completa el RD 735/1993: "... relativos al registro de unos y otras materias reguladas en la legislación de costas".

organizar los servicios públicos correspondientes (STC 37/1981, FJ.3) y el mandato expreso de la LOFCA cuyos arts. 7.1 y 17 disponen que las Comunidades Autónomas establecerán y regularán las tasas por prestar sus propios servicios públicos, fuerzan a entender que la norma que contienen los arts. 86 y 87 solamente puede entenderse referida a actividades que sean de competencia estatal. Contra lo que opina la Generalidad de Valencia, las tasas que recauden las Comunidades Autónomas como contraprestación de su intervención serán las fijadas en sus propias leyes, no las previstas por la Ley de Costas.

En conclusión, pues, los arts. 86 y 87 son constitucionales una vez entendido que las tasas allí establecidas gravan actuaciones de la Administración estatal".

Esto permite afirmar la compatibilidad de estas tasas con otras, a percibir generalmente por los municipios por idéntica utilización o aprovechamiento especial del dominio público del término municipal. Se trata de un supuesto en que la misma actividad genera una duplicidad de pago, por la que parece inclinarse el art. 84.1 de la Ley⁸²⁹.

⁸²⁹ Artículo 84.1 LC: "Toda ocupación o aprovechamiento del DPMT estatal en virtud de una concesión o autorización, cualquiera que fuere la Administración otorgante, devengará el correspondiente canon en favor de la Administración del Estado, *sin perjuicio de los que sean exigibles por aquella*". Vid. sentencia del TSJ de Galicia de 11 de octubre de 1991. Vid. GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE, J.M., *Problemas de interpretación de la Ley de Costas desde la perspectiva judicial*,

b) Sujeto pasivo:

ARTICULO 87.1 LC.- "Están obligados al pago de la tasa los solicitantes de las prestaciones enumeradas en el artículo anterior⁸³⁰".

Además, según establece el RD 735/1993 en su artículo 3.2:

"Tendrán la consideración de sujetos pasivos las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición".

c) Cuantía:

Con carácter general, el artículo 87 de la Ley de Costas dispone:

"2. La base imponible estará constituida por los costes directamente imputables a la prestación del servicio realizado.

en *Ley de Costas ...*, cit., pág. 159.

⁸³⁰Vid. artículo 3.1 RD 735/1993.

3. El tipo de gravamen será el 100% sobre el valor de la base".

El RD 735/1993 distingue varias formas de determinación de la cuantía, según la actividad que se solicite de la Administración⁸³¹:

1º) Examen del proyecto:

La base de la tasa es el coste directamente imputable a la prestación del servicio realizado. La cuantía de la tasa se calcula a través de una fórmula matemática en que se tiene en cuenta el valor del proyecto:

$$t = k \cdot p^{2/3}$$

Representando "t" la cuantía de la tasa en pesetas, esta se obtiene mediante la multiplicación de la raíz cúbica del cuadrado del presupuesto - "p" en pesetas- de ejecución material del proyecto por un coeficiente "k", que es una cantidad fija en función del presupuesto:

"p" (en millones de pesetas)	"k"
Hasta 1,0	1
De 1 a 5,0	0,9
De 5,0 a 25,0	0,8

⁸³¹Vid. artículo 4.

De 25,0 a 50,0	0,7
De 50,0 a 100,0	0,6

Por encima de cien millones de presupuesto, se aplicará para "t" la misma cantidad que resulte para el presupuesto de cien millones. La tasa mínima será de 10.000 pesetas.

2º) Replanteo y su comprobación en las obras que se realicen sobre el dominio público marítimo-terrestre y sus zonas de servidumbre y su inspección y reconocimiento final:

Siendo la tasa mínima de 10.000 pesetas, su cuantía se calcula en relación a la abonada por el examen del proyecto:

- por replanteo y su comprobación y por reconocimiento final: la tasa será el 50% de la que resulte por el examen del proyecto;
- por inspección: el 20% de la que resulte del examen del proyecto;

3º) Prácticas de deslindes, delimitaciones y otras actuaciones técnicas y administrativas, a instancia de los peticionarios:

- práctica de deslinde nuevo: 800 ptas/metro;
- práctica de delimitación provisional: 275 ptas/metro;
- práctica de replanteo de deslinde existente: 150 ptas/metro.

4º) Copia y certificaciones de documentos:

- por expedición de certificados: 1000 ptas.
- por copia de documentos: 200 ptas/hoja.

5º) Aportación de estudios o documentación técnica que suponga el acceso a la información del banco de datos oceanográfico:

- por aportación de estudios tales como los de análisis de información de oleaje, los de regímenes extremales de oleaje, los de análisis de información estadística, multidimensional de oleaje y vientos, etc: 150.000 ptas.
- por aportación de estudios tales como los de propagación de oleaje mediante modelos numéricos o similares: 200.000 ptas.

- e) Nacimiento de la obligación tributaria, devengo y gestión de la tasa:

Según dispone el artículo 87.4 de la Ley de Costas:

"La obligación de satisfacer las tasas nace para los solicitantes en el momento de ser admitida por la Administración la prestación del servicio".

Concretamente, las tasas se devengarán:

- a) Cuando se presente la solicitud que inicie la actuación o el expediente, que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente.
- b) En los demás casos, cuando se inicie la prestación del servicio o se realice la actividad⁸³².

A tal fin, los órganos gestores de las tasas⁸³³, siguiendo el procedimien-

⁸³²Vid. artículo 2 RD 735/1993.

⁸³³La gestión de las tasas en período voluntario de recaudación corresponderá a los Servicios Periféricos de Costas del MOPT y a aquellos otros órganos administrativos que sean competentes para la prestación del servicio o la realización de la actividad. La recaudación en vía ejecutiva de las tasas se efectuará por los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento General de Recaudación. Vid. artículo 5 RD

to establecido en el Reglamento General de Recaudación, notificarán las oportunas liquidaciones al interesado. A partir de entonces, en el plazo que allí se fije⁸³⁴, los sujetos pasivos ingresarán en efectivo las liquidaciones en las cuentas restringidas para la recaudación que se abran en la entidad de depósito⁸³⁵.

Las cantidades así recaudadas se ingresarán en la cuenta del Tesoro en el Banco de España titulada: "Tesoro Público-Tasas y Exacciones Parafiscales. Tasas por prestación de servicios y realización de actividades en materia de dominio público marítimo-terrestre", subcuenta 17.15, en la forma prevista en el Reglamento General de Recaudación⁸³⁶.

Estos ingresos generarán crédito en el Programa de Actuaciones en la Costa, del presupuesto del MOPT, y se aplicarán a la ejecución de actuaciones de protección, defensa y conservación del dominio público marítimo-terrestre⁸³⁷.

735/1993.

⁸³⁴Vid. artículo 87 de la LC y 7 del RD 735/1993.

⁸³⁵Vid. artículo 6 RD 735/1993. La falta de ingreso en período voluntario dará lugar al inicio de la vía administrativa de apremio. Vid. artículo 7 RD.

⁸³⁶Vid. artículo 6 RD 735/1993.

⁸³⁷Vid. Disposición Adicional Primera del RD 735/1993.

5ª. *Régimen de utilización:*

A tenor del artículo 76 de la Ley de Costas, en el Pliego de Condiciones también deberá constar el régimen de utilización, privada o pública, incluyendo en su caso las tarifas a abonar por el público con descomposición de sus factores constitutivos como base de futuras revisiones.

Nos encontramos ante el último de los elementos necesarios de la concesión o de su contenido básico. Efectivamente, toda concesión confiere un derecho a la utilización del dominio público marítimo-terrestre, pero no cualquier utilización, sino la entendida como "privativa".

El legislador de 1988 había previsto en el artículo 34 de la Ley la posibilidad de que la Administración del Estado dictase normas generales y específicas para tramos de costa determinados sobre protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre, que incluirían "directrices" sobre un conjunto variado de materias⁸³⁸.

⁸³⁸a) Realización de actuaciones de defensa, regeneración, recuperación, mejora y conservación del dominio público; b) prioridades para atender las demandas de utilización, existentes y previsibles, en especial sobre servicios de temporada en playas, vertidos, y extracciones de áridos en la ribera del mar y en los terrenos calificados de dominio público en virtud de los artículos 4 y 5; c) localización en el dominio público de las infraestructuras e instalaciones, incluyendo las de eliminación de aguas residuales y vertidos al mar; d) otorgamiento de concesiones y autorizaciones; e) régimen de utilización de las playas, seguridad humana en los lugares de baño y demás condiciones generales sobre uso de aquéllas y sus instalaciones; f) adquisición, afectación y desafectación de terrenos.

Pero este precepto fue impugnado por diversas Comunidades Autónomas que veían en él una "habilitación a la Administración para dictar normas de ordenación territorial" que invadían sus competencias propias pese a la salvedad inicial del precepto -"sin perjuicio de las competencias de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos"- y a la previsión de la audiencia previa de aquéllas y éstos para la aprobación de normas específicas en su apartado 2º.

Finalmente, este precepto fue declarado inconstitucional por el TC en su totalidad, así como los artículos 71 a 74 del Reglamento que lo desarrollaban y las diversas menciones al mismo contenidas en diferentes artículos de ambos textos legales. Pero no se basó la inconstitucionalidad en el contenido de las normas a que se refiere el artículo 34, porque

"se refieren, en definitiva, ... a actuaciones propias de la Administración del Estado en cuanto que todas están referidas a la protección o utilización del demanio y resulta en consecuencia imposible negar a la Administración del Estado la facultad de establecer, con carácter general o respecto de tramos específicos de la costa, los criterios con arreglo a los cuales habrán de actuar sus órganos periféricos en el desarrollo de las funciones que le han sido encomendadas" (FJ. 4.B.d) STC 149/1991).

La inconstitucionalidad radicaba en la eficacia que se atribuía a estas normas, que venían a sustituir a los instrumentos de ordenación del litoral producidos por las Comunidades Autónomas:

"No se trata, pues, ni de simples instrucciones de servicio, ni de normas que, dictadas en virtud de competencias específicas del Estado aisladamente consideradas o en conexión con las funciones que a éste impone inexcusablemente el artículo 132.2, vienen a condicionar la competencia asumida por las Comunidades Autónomas para la ordenación de su propio territorio, sino de normas que proceden directamente a ordenarlo y que, en consecuencia, invaden las competencias autonómicas" (FJ. 4.B.d).

Por lo tanto, y pese a la inconstitucionalidad del precepto, el TC reconoce que la Administración del Estado, a la que incumbe la protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre, puede llevar a cabo actuaciones sobre todas esas esferas de actividad (defensa, regeneración, mejora y conservación del dominio público, extracción de áridos, localización de infraestructuras e instalaciones, regular el procedimiento de otorgamiento de concesiones y autorizaciones, resolver sobre la adquisición, afectación y desafectación de terrenos ...), así como establecer, cuando lo estime

oportuno, los criterios a los que habrá de ajustarse la actuación de los órganos periféricos, a través del mecanismo de las instrucciones de servicio o directivas que le abre la Disposición Final Segunda, apartado dos de la Ley de Costas⁸³⁹:

"Una cosa es, sin embargo, que en virtud de la aplicación de tales criterios se denieguen en uno o más casos solicitudes de autorización o concesión admisibles de acuerdo con la ordenación territorial o urbanística, y otra bien distinta que esas instrucciones o directrices, convertidas en normas vengán a sustituirla, de manera que la negativa pueda fundarse exclusivamente en la no conformidad de la solicitud con lo previsto en ellas. La denegación de una solicitud cursada de acuerdo con las previsiones establecidas por la Administración competente para la ordenación del territorio y del litoral sólo podrá fundarse en el daño que su otorgamiento implicaría para la preservación del dominio público o para su utilización, no por contravenir normas emanadas de una Administración que carece de competencias propias en esta materia" (FJ. 4.B.d) STC 149/1991).

⁸³⁹"Asimismo, el Gobierno dictará, a propuesta de los Ministros en cada caso competentes, las demás disposiciones que resulten necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en esta Ley".

Ahora bien, la facultad de la Administración estatal de dictar instrucciones al titular de la ocupación se refiere al ámbito demanial que le es propio. Pero no podrá aquélla inmiscuirse en la intervención de las actividades que se realizan sobre el dominio público o en la gestión de los servicios y obras que sean de la competencia de las Comunidades Autónomas⁸⁴⁰.

La única parcela demanial "ordenada" en la propia Ley de Costas (a través de un conjunto de normas de cuya constitucionalidad se ha dudado⁸⁴¹) es la de las playas. Junto a una previsión de carácter general sobre su carácter público⁸⁴², se establece su régimen de utilización. Las instalaciones que se permitan serán de libre acceso⁸⁴³, y todas las edificaciones de servicio de playa se ubicarán preferentemente fuera de ella, respetando las distancias establecidas en el Reglamento, y, si no fuera posible, se podrán situar adosadas al límite interior de la playa⁸⁴⁴. En el desarrollo reglamentario de la Ley se establecen algunos criterios respecto a dimensiones y distancias de los edificios de servicio de playa, concretamente de los expendedores de comidas y bebidas tan comunes en los lugares turísticos de la costa:

⁸⁴⁰Vid. FJ. 4.B.g) STC 149/1991.

⁸⁴¹Vid. capítulo segundo.

⁸⁴²Vid. artículo 33.1 LC.

⁸⁴³"Salvo que por razones de policía, de economía u otras de interés público, debidamente justificadas, se autoricen otras modalidades de uso" (artículo 33.2).

⁸⁴⁴Vid. artículos 33.3 LC y 64.4 RLC.

a) Las instalaciones fijas, salvo en casos excepcionales debidamente justificados, tendrán una ocupación mínima de 150 metros cuadrados, de los cuales 100, como máximo, serán cerrados, y se situarán con una separación mínima de 200 metros de otras similares, tanto si éstas se ubican en el dominio público marítimo-terrestre como si se encuentran en zona de servidumbre de protección.

b) Las instalaciones desmontables tendrán una ocupación máxima de 200 metros cuadrados y se colocarán con una separación mínima de 100 metros de cualquiera otra instalación fija o desmontable⁸⁴⁵.

Además, las conducciones de servicio a estas instalaciones deberán ser subterráneas y deberá garantizarse una eficaz eliminación de las aguas residuales y la ausencia de malos olores⁸⁴⁶.

6ª. *En los casos de utilización lucrativa, obligación del concesionario de facilitar cuanta información le solicite la Administración sobre los recursos económicos de la explotación:*

⁸⁴⁵Vid. artículo 65.1 RLC.

⁸⁴⁶A tal fin, las instalaciones deberán conectarse a la red de saneamiento general, si ésta existe, quedando en todo caso prohibidos los sistemas de drenaje o absorción que puedan afectar a la arena de las playas o a la calidad de las aguas de baño. Vid. artículo 65.2 RLC.

Esta obligación se configura como una cláusula legal que la Administración impone al destinatario de la concesión ajena en principio al contenido básico del derecho y que se configura jurídicamente como un modo o carga del concesionario.

El propio Reglamento define la expresión "utilización lucrativa" en su artículo 155.3:

"A los efectos de lo previsto en la letra f) del apartado 1, se entenderá por utilización lucrativa el pago de cualquier cantidad por los usuarios de las obras o instalaciones o la obtención de recursos de cualquier tipo por su utilización, sea cual sea el destino de los fondos recaudados, con excepción, cuando el adjudicatario sea de otra Administración Pública, de las posibles contribuciones especiales para la financiación de la ejecución de aquéllas".

7ª. *Condiciones que, como resultado de la evaluación de efectos, se consideren necesarias para no perjudicar al medio:*

Según la clasificación de GALLEGO estamos ante un deber legal, es decir, ante una obligación del concesionario establecida en la normativa

general y recogido en otras leyes sectoriales que de alguna manera pueden afectar a su situación jurídica y deben ser respetadas.

Se vio al estudiar las competencias sobre el dominio público marítimo-terrestre la importancia de la protección medioambiental que el legislador de Costas ha querido reflejar en la Ley 22/1988, y también la relevancia que el título competencial sobre medio ambiente tiene en la STC 149/1991.

Dentro de este talante, se exige que se incorporen al clausulado concesional todas las condiciones necesarias para no perjudicar al medio. Esta exigencia se enmarca dentro de los objetivos de protección del medio ambiente que señala la Exposición de Motivos de la Ley:

" ... A esta situación se ha llegado, en general, en actuaciones inconexas, sin la necesaria coordinación entre la legislación del dominio público marítimo y la del suelo, sin tener en cuenta la interacción tierra-mar, ni la necesidad de establecer medidas que garanticen la conservación de estos espacios singularmente sensibles al deterioro, ni los costes externos de la propia acción ni la rentabilidad o valor del medio.

(...) Entre los casos más lamentables de degradación física

puede citarse la destrucción de los más importantes núcleos generadores de vida en el medio marino, las marismas. Muchos de estos espacios vitales para la producción orgánica y biológica han sido destruidos bajo pretendidos motivos sanitarios, económicos y exenciones tributarias, habiendo sido dedicados realmente a una edificación especulativa.

(...) Este doble fenómeno de destrucción y privatización del litoral, que amenaza extenderse a toda su longitud, exige de modo apremiante una solución clara e inequívoca, acorde con la naturaleza de estos bienes, y que, con una perspectiva de futuro, tenga como objetivos la defensa de su equilibrio y su progreso físico, la protección y conservación de sus valores y virtualidades naturales y culturales, el aprovechamiento racional de sus recursos, la garantía de su uso y disfrute abierto a todos, con excepciones plenamente justificadas por el interés colectivo y estrictamente limitadas en el tiempo y en el espacio, y con la adopción de las adecuadas medidas de restauración" (Exp. Mot. I, párrafos 5,7 y 9).

Por eso, la Ley de Costas introduce dos novedades medioambientales respecto a la legislación anterior: a) la declaración de impacto ambiental y b)

el sistema de eliminación de aguas residuales.

A. La declaración de impacto ambiental:

Tras los textos de la Carta Europea del Litoral, de 8 de octubre de 1981, adoptada por la Conferencia Plenaria de Regiones Periféricas Marítimas de la CEE en Creta, y la Directiva CEE/85/337, de 27 de junio de 1985 sobre evaluación de los impactos sobre el medio de ciertas obras públicas y privadas, el Real Decreto-legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental regula lo que se considera el instrumento más adecuado para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente, la forma más eficaz de evitar atentados a la naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deben adoptarse al poder elegir, entre las diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en cuenta todos los efectos derivados de la actividad proyectada⁸⁴⁷.

Este texto normaliza el procedimiento de evaluación de impacto ambiental:

⁸⁴⁷Vid. la Exposición de Motivos de la norma. Vid. RD 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para desarrollo y ejecución del RD 1302/1986, de 28 de junio.

- El estudio de impacto ambiental será sometido, dentro del procedimiento aplicable para la autorización o realización del proyecto al que corresponda, y conjuntamente con éste, al trámite de información pública y demás informes que en el mismo se establezcan.
- Con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización de la obra, instalación o actividad de que se trate, el órgano competente remitirá el expediente al órgano ambiental⁸⁴⁸, acompañado, en su caso, de las observaciones que estime oportunas, al objeto de que éste formule una declaración de impacto, en la que determine las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales.
- En caso de discrepancia entre ambos órganos resolverá el Consejo de Ministros o el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente, según la Administración que haya tramitado el expediente. En este caso, tratándose de otorgamiento de concesiones, resolverá el Consejo de Ministros.

⁸⁴⁸Tratándose de la Administración estatal, el órgano administrativo del medio ambiente es la Dirección General de Política Ambiental, a través de la Subdirección General de Programación y Evaluación de Impacto Ambiental. Vid. RD 1316/1991, de 2 de agosto, que reestructura la Secretaría de Estado para las políticas del Agua y Medio Ambiente.

- La declaración de impacto ambiental se hará pública en todo caso⁸⁴⁹.

Este procedimiento es aplicable a todos los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el Anexo de la norma⁸⁵⁰.

En cumplimiento de esta regulación, la Ley de Costas incluye en el procedimiento de otorgamiento de concesiones la "previa evaluación de sus efectos" sobre el dominio público marítimo-terrestre cuando las actividades proyectadas pudieran producir una alteración importante del dominio público marítimo-terrestre⁸⁵¹. La evaluación comprenderá el estudio de la incidencia

⁸⁴⁹Vid. arts. 3 y 4 del Real Decreto legislativo.

⁸⁵⁰Refinerías de petróleo bruto (con la exclusión de las empresas que produzcan únicamente lubricantes a partir de petróleo bruto), e instalaciones de gasificación y de licuefacción de al menos 500 toneladas de carbón de esquistos bituminosos al día; centrales térmicas y otras instalaciones de combustión con potencia térmica de al menos 300 MW, así como centrales nucleares y otros reactores nucleares (con exclusión de las instalaciones de investigación para la producción y transformación de materias fisionables y fértiles en las que la potencia máxima no pase de un KW de duración permanente térmica); instalaciones destinadas exclusivamente al almacenamiento permanente, o a eliminar definitivamente residuos radiactivos; plantas siderúrgicas integrales; instalaciones destinadas a la extracción de amianto, y el tratamiento y transformación del amianto y de los productos que contienen amianto; instalaciones químicas integradas; construcción de autopistas, autovías (art. 9 de la Ley de Carreteras), líneas de ferrocarril de largo recorrido, aeropuertos con pistas de despegue y aterrizaje de una longitud mayor o igual a 2.100 ms. y aeropuertos de uso particular; puertos comerciales; vías navegables y puertos de navegación interior que permitan el acceso a barcos superiores a 1.350 tns., y puertos deportivos; instalaciones de eliminación de residuos tóxicos y peligrosos por incineración, tratamiento químico o almacenamiento en tierra; grandes presas; primeras repoblaciones cuando entrañen riesgos de graves transformaciones ecológicas negativas; y extracción a cielo abierto de hulla, lignito y otros minerales.

⁸⁵¹Vid. artículo 42.2.

de las actividades proyectadas sobre el dominio público marítimo-terrestre, tanto durante su ejecución como durante su explotación, debiendo incluir, en su caso, las medidas correctoras necesarias⁸⁵².

B. El sistema de eliminación de aguas residuales:

ARTICULO 32.3 LC.- "Previamente al otorgamiento del título administrativo habilitante para las ocupaciones del dominio público, deberá quedar garantizado el sistema de eliminación de aguas residuales, de acuerdo con las disposiciones vigentes. El posterior incumplimiento de esta obligación dará lugar a la declaración de caducidad del título administrativo y al levantamiento de las instalaciones, sin perjuicio de la sanción que, en su caso, corresponda".

Dentro del mismo marco de principios medioambientales, la Ley 22/1988 presenta una gran preocupación por preservar la calidad de las aguas. Ya en la Carta Europea del Litoral se hacía especial hincapié en la necesidad de defender el medio marino contra la contaminación creciente causada por desechos de origen telúrico y por vertidos efectuados al mar. Posteriormente, varias directivas incidieron en la necesidad de preservar la

⁸⁵²Vid. art. 85.3 RLC.

calidad de las aguas⁸⁵³.

La propia Ley de Costas dispone que las instalaciones de tratamiento de aguas residuales se emplazarán fuera de la ribera del mar y de los primeros veinte metros de la zona de servidumbre de protección. Además, no se admitirá la instalación de colectores paralelos a la costa dentro de la ribera del mar ni en los primeros veinte metros fuera de ella⁸⁵⁴.

8ª. *Señalización marítima y de las zonas de uso público:*

El artículo 110 de la Ley de Costas atribuye al Estado la competencia para "la iluminación de costas y señales marítimas" (letra j) y para "las obras y actuaciones de interés general o las que afecten a más de una Comunidad Autónoma" (letra g), entre las que ha de entenderse incluida "la iluminación de costas y señales marítimas" (art. 111.1.e). Sin embargo, existiendo un título concesional, corresponderá a su titular la señalización⁸⁵⁵. Asimismo,

⁸⁵³Directiva CEE/76/160, sobre calidad de aguas de baño; 78/659, sobre calidad de aguas continentales que requieren protección y mejora para la vida de los peces; y 91/27, sobre tratamiento de aguas residuales urbanas.

⁸⁵⁴Vid. artículo 44.6 LC. A tenor del artículo 95.2 RLC, "no se entenderá incluida en los supuestos de prohibición del apartado anterior la reparación de colectores existentes, así como su construcción cuando se integren en paseos marítimos u otros viales urbanos".

⁸⁵⁵Esto ya se contemplaba en la Orden de 8 de noviembre de 1985 que aprobaba el Pliego de Condiciones Generales para las concesiones otorgadas al amparo del art. 10 de la Ley de Costas de 1969. Vid. Disposición 7ª.

corresponderá al concesionario señalar las zonas de uso público.

9ª. *Obligación del adjudicatario de mantener en buen estado el dominio público, obras e instalaciones:*

ARTICULO 37 LC.- "2. La Administración del Estado conservará en todo momento las facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado, quedando obligado el titular de la ocupación o actividad a informar a aquélla de las incidencias que se produzcan en relación con dichos bienes y a cumplir las instrucciones que le dicte".

En el capítulo siguiente se analizarán las relaciones entre la Administración concedente, el concesionario y terceros afectados. Aquí interesa destacar el alcance del deber legal del concesionario de informar a la Administración de las incidencias que se produzcan respecto a los bienes demaniales:

" ... el titular queda obligado a informar a la Administración del Estado *tan sólo de las incidencias que se produzcan en relación con los bienes de dominio público*, y no de aquéllas otras que atañan a la actividad realizada sin repercutir en su soporte demanial, que deberán en su caso ser puestas en conocimiento de la

Administración sectorial que resulte competente" (STC 149/1-991, FJ.4.B.g)⁸⁵⁶.

10ª. *Obligación de constituir depósito para los gastos de reparación o levantamiento y retirada de las obras e instalaciones a la extinción del título correspondiente:*

Como se verá al analizar la extinción del título concesional, con anterioridad al vencimiento del plazo, y concretamente transcurridas las cuatro quintas partes de aquél y, en todo caso, seis meses antes de que se produzca el vencimiento, la Administración del Estado decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones o su levantamiento y retirada del dominio público y de su zona de servidumbre de protección por el interesado y a sus expensas.

En el plazo de 15 días desde la notificación de la decisión, el titular de la concesión tiene el deber (legal) de constituir el depósito suficiente para responder de los gastos de levantamiento de las obras e instalaciones y su retirada fuera del dominio público marítimo-terrestre y de la zona de servidumbre de protección, o bien de la reparación de aquéllas, de acuerdo con la resolución adoptada y la tasación ejecutoria señalada por la Administración y

⁸⁵⁶ La cursiva es de la autora.

a resultas de la liquidación que proceda (art. 142 del Reglamento)⁸⁵⁷. Téngase en cuenta además que la Administración tiene la posibilidad de exigir al concesionario, cuando éste solicita la concesión, la constitución de ciertas garantías económicas para prevenir o reparar los daños ocasionados al demanio, sobre la cuales establece el Reglamento:

- a) serán determinadas por el órgano competente de la Administración del Estado para el otorgamiento del título, una vez prestada conformidad a los estudios presentados, los cuales deberán contemplar las medidas correctoras adecuadas para la preservación de los daños y la reposición de los bienes;
- b) podrán formalizarse por cualquiera de los sistemas admitidos por la normativa vigente, tendrán carácter irrevocable, serán de ejecución automática y se extenderán hasta el plazo de vencimiento;
- c) la posible afección sobre el dominio privado y las indemnizaciones correspondientes serán determinadas por la Administración, de oficio o a instancia del posible perjudicado debidamente justificada, sin perjuicio de las acciones judiciales que el mismo pueda ejercer⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷Vid. capítulo noveno.

⁸⁵⁸Vid. art. 78.2 RLC.

11ª. *Causas de caducidad, conforme a las establecidas en los artículos 79 de la Ley de Costas y 159 del Reglamento:*

La Ley de Costas y su Reglamento establecen una relación de circunstancias que provocan la caducidad de la concesión, lo cual constituye una importante novedad respecto a la legislación anterior:

- a) No iniciación, paralización o no terminación de las obras injustificadamente durante el plazo que se fije en las condiciones del título.
- b) Abandono o falta de utilización durante un año sin que medie justa causa.
- c) Impago del canon o tasas en plazo superior a un año.
- d) Alteración de la finalidad del título.
- e) Incumplimiento de las condiciones que se hubieran establecido como consecuencia de la previa evaluación de sus efectos sobre el dominio público marítimo-terrestre.
- f) El incumplimiento de las condiciones b) y d) de los artículos 63.3 de

la Ley de Costas y 125.1 del Reglamento, para las extracciones de áridos y dragados.

g) Privatización de la ocupación cuando la misma estuviese destinada a la prestación de servicios al público.

h) Invasión del dominio público no otorgado.

i) Aumento de la superficie construida, volumen o altura máxima en más del 10% sobre el proyecto autorizado.

j) No constitución del depósito requerido por la Administración para la realización o el levantamiento de las obras e instalaciones.

k) Obstaculización del ejercicio de las servidumbres sobre los terrenos colindantes con el dominio público o la aplicación de las limitaciones establecidas sobre la zona de servidumbre de protección y de influencia.

l) En general, por incumplimiento de otras condiciones cuya inobservancia esté expresamente sancionada con la caducidad en el título correspondiente, y de las básicas o decisorias para la adjudicación, en su caso, del concurso convocado, según el artículo 75 de la Ley de

Costas y concordantes del Reglamento.

En los demás supuestos de incumplimiento o en caso de infracción grave conforme a la Ley de Costas, la Administración *podrá* declarar la caducidad, previa audiencia del titular y demás trámites reglamentarios⁸⁵⁹.

12ª. *Prescripciones técnicas al proyecto, en su caso:*

El proyecto básico constituye un elemento indispensable para que la Administración resuelva sobre la ocupación o utilización del dominio público marítimo-terrestre y contendrá los siguientes documentos:

- a) Memoria justificativa y descriptiva con anejos⁸⁶⁰, en su caso, que deberá contener la declaración expresa de que cumplen las disposiciones de la Ley de Costas, así como las características de las instalaciones y obras, la extensión de la zona de dominio público marítimo-terrestre a ocupar o utilizar y otros datos relevantes tales como los criterios básicos de proyecto, el programa de ejecución de los trabajos y, en su caso, el sistema de evacuación de aguas residuales.

⁸⁵⁹Vid. art. 79.2 LC y 160 RLC. Vid. en el capítulo noveno las diferentes consecuencias de la incursión en unas u otras causas de caducidad.

⁸⁶⁰Vid. capítulo quinto.

b) Planos de situación, a escala conveniente; de emplazamiento, inferior a 1/5.000, con la clasificación y usos urbanísticos del entorno topográfico del estado actual, a escala no inferior a 1/1.000; de planta general, en que se representen las instalaciones y obras proyectadas, que incluirá el deslinde y la superficie a ocupar o utilizar en el dominio público marítimo-terrestre, líneas de orilla, zonas de servidumbre de tránsito, protección y accesos y, cuando proceda, restablecimiento de las afectadas y terrenos a incorporar al dominio público marítimo-terrestre; de alzados y secciones características, cuando resulten necesarios para su definición, con la geometría de las obras e instalaciones.

c) Información topográfica de la zona.

d) Presupuesto con la valoración de las unidades de obra y partidas más significativas.

Datos imprescindibles en la solicitud del interesado, muchos de los cuales se incorporarán al título en caso de accederse al otorgamiento.

13ª. *En su caso, terrenos aportados por el adjudicatario para incorporar al*

dominio público marítimo-terrestre:

ARTICULO 135.2 RLC.- "Los terrenos aportados por los concesionarios para completar la superficie de una concesión, cuya descripción deberá figurar en el proyecto básico, se incorporarán al dominio público marítimo-terrestre en la forma prevista en el artículo 6.4, antes del replanteo de las obras e instalaciones".

Es decir, dichos terrenos quedarán incorporados al dominio público a partir de la fecha en que se suscriba la correspondiente acta de entrega por el concesionario y por el representante del MOPT. A estos efectos, el concesionario deberá aportar la documentación acreditativa de su dominio.

14ª. Replanteo de las obras e instalaciones, previo a la ejecución del título:

Aun cuando la Ley 22/1988 no hace expresa referencia a este procedimiento de replanteo, la normativa anterior sí la hacía, por lo que en tanto no se contradigan las disposiciones de la Ley de Costas, hay que pensar que el procedimiento de replanteo seguirá siendo el mismo.

El concesionario solicitará por escrito de la Jefatura de Puertos y Costas el replanteo de las obras con la suficiente antelación para que puedan

comenzarse dentro de plazo.

El replanteo se practicará por el ingeniero representante de la Jefatura de Puertos y Costas, con asistencia del concesionario y de su director de obra. De ello se levantará acta y planos general y de detalle, en los que se representan, al menos: el deslinde del dominio público (línea interior y exterior de la zona marítimo-terrestre y, en su caso, línea de playa); en su caso, los accesos públicos al dominio público marítimo hasta su conexión con viales públicos; el dominio público en concesión y su ocupación con las obras del proyecto, así como todas aquellas secciones que fuesen necesarias para su definición; en su caso, los terrenos de propiedad particular que se incorporaban al dominio público marítimo estatal; las zonas de distinto uso, público y privado; y las zonas que, por sus diferentes valoraciones, debiesen satisfacer distintos cánones.

Tanto en el acta como en los planos, se consignarán las mediciones de las superficies mencionadas y su carácter. La autoridad competente aprobará, si procede, el replanteo.

15ª. *Reconocimiento final de las obras, previo a su utilización:*

Igualmente, la normativa anterior regulaba la fase de reconocimiento

final de las obras, posterior a su ejecución por el concesionario e imprescindible para su utilización.

Mientras se respete la normativa vigente podrá entenderse aplicable el procedimiento anterior de reconocimiento final de las obras. De modo que, una vez terminadas, el concesionario presentará el certificado final de obra, suscrito por su director y visado por su Colegio Profesional, y solicitará por escrito de la Jefatura de Puertos y Costas el reconocimiento final de las obras, que se practica con asistencia del ingeniero representante de la Jefatura, del concesionario y de su director de obra. De ello se levanta acta y planos con los mismos requisitos que los establecidos para el replanteo. Aprobados por la autoridad competente el acta y los planos de reconocimiento final de las obras, se devuelve al concesionario la fianza definitiva.

Desde este momento, las mismas obras responden del cumplimiento de las cláusulas de la concesión si fuese procedente.

III. LA CLAUSULA "A PRECARIO" Y LAS CONCESIONES DE DOMINIO PUBLICO.

La figura de la cláusula "a precario" ha sido tratada confusamente en el ordenamiento positivo y por la doctrina científica. Sin embargo, en el campo de la práctica administrativa se ha multiplicado su utilización, configurándose muchas veces como una auténtica cláusula de estilo al servicio de los intentos de la Administración por evadir la lucha contra las inmunidades del poder.

El precario administrativo, recibido inicialmente del Derecho Civil⁸⁶¹, ha sufrido una fuerte desnaturalización respecto a sus orígenes, alcanzando un sentido peculiar, el de posibilitar a la Administración la modificación o extinción unilateral, por razones de oportunidad, de una situación jurídica administrativa.

Hasta tal punto son hoy figuras diversas el precario civil y el administrativo, que la coincidencia no pasa de ser terminológica. A grandes rasgos podría definirse el precario civil como el supuesto de utilización de la posesión de un inmueble sin pagar merced y sin título o cuando el invocado sea ineficaz

⁸⁶¹Y este del Derecho Romano. Sobre el origen histórico del precario, vid. MORENO MOCHOLI, M., *El precario*, EUNSA, 1976, especialmente en su primera parte, "Estudio histórico-crítico", págs. 33 ss., y MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., *Algo sobre el precario administrativo municipal*, Sevilla, 1956.

para enervar el dominical que ostente quien ejercite la acción de precario. Como situación jurídica basada en la mera tolerancia del titular del Derecho, puede ser eliminada por el libre arbitrio de éste, al no conllevar derecho subjetivo alguno.

Aquí reside para la doctrina la fundamental diferencia con el precario administrativo, especialmente el precario contemplado en la relación concesional. En esta se incluyen cánones, de ella surgen derechos inscribibles, ... en fin, nos encontramos ante un negocio jurídico que da lugar a verdaderos derechos subjetivos para los administrados, irreducibles a la figura del precario civil⁸⁶². No se trata de un acto de mera tolerancia, sino de un condicionamiento de la concesión a que durante el plazo de su vigencia surja el evento de que los terrenos ocupados por el concesionario resulten necesarios, siempre partiendo de motivaciones de interés público o general (acto-condición)⁸⁶³.

Este es, precisamente, el verdadero fundamento de esta cláusula en Derecho Administrativo, reconducible en materia de dominio público a la

⁸⁶²Vid. MARTIN MATEO, R., *La cláusula de precario ...*, cit., 93 ss. También el TS ha negado la identidad entre ambos tipos de precario. Vid. la sentencia de 15 de marzo de 1990 (AZ. 1820, sala 3ª, c-a, secc. 3ª, ponente: B.S. Martínez Sanjuán).

⁸⁶³Vid. la sentencia citada *supra*.

protección de la afectación demanial⁸⁶⁴, como han reconocido nuestro Tribunal Supremo y el Consejo de Estado⁸⁶⁵.

Enlazando la idea de la afectación demanial con el elemento planificador del dominio público marítimo-terrestre que está presente en toda explotación privativa de demanio, puede afirmarse que la potestad de la Administración Pública para declarar extinguido un título de utilización o para modificarlo unilateralmente trae causa de la necesidad de hacer prevalecer siempre el interés general sobre los particulares:

"La precariedad ... impide ... la consolidación de derechos particulares frente al interés general y permite a la Administración, en caso necesario, y en cualquier momento, resolver por vía rápida las ocupaciones demaniales concedidas que perturben otras obras o proyectos de mayor alcance..." (Dictamen del Consejo de Estado de 9 de julio de 1981⁸⁶⁶).

Teniendo esto presente, el verdadero significado de la cláusula "a

⁸⁶⁴Un sector doctrinal estima la cláusula "a precario" como "corolario del principio de inalienabilidad" y de la consiguiente temporalidad de todos los derechos concedidos sobre el dominio público. Cfr. MARTIN MATEO, R., op. cit., pág. 106 ss. y MARIENHOFF, M., op. cit., pág. 358.

⁸⁶⁵Vid. las sentencias de 11 de noviembre de 1986 (az.8053) y 30 de marzo y 20 de noviembre de 1987 (az. 4160 y 9253), 26 de abril de 1988 (az. az. 3230) y 15 de marzo de 1990 (az. 1820).

⁸⁶⁶Nº 43.404.

precario" se descubre en materia de las autorizaciones llamadas "operativas"⁸⁶⁷ y de "funcionamiento"⁸⁶⁸, que requieren con frecuencia una acomodación del servicio o de la prestación a las nuevas exigencias del desarrollo económico. En estos casos, la precariedad constituye un elemento implícito del acto autorizatorio, que se pone de manifiesto o se ejercita cuando el mayor peso de los intereses generales exige el sacrificio de derechos de contenido patrimonial. Y precisamente por ello, sacrificio indemnizable según los criterios de la Ley de Expropiación Forzosa.

Puede verse un ejemplo del funcionamiento de la cláusula "a precario" a propósito de una sentencia del TS de 20 de octubre de 1990:

"La temporalidad de la autorización concedida mediante una cláusula formal o por la vía de lo implícito es inherente a la naturaleza de la autorización a los fines de asegurar un régimen ordenado de aprovechamientos, el respeto del principio de la no afección e impedir que la autorización se convierta en título que legitime una reserva indefinida que obstaculice o impida, sin el

⁸⁶⁷ Definidas por GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., II, pág. 101 ss., como aquéllas que sin renunciar a la función primaria de control pretenden ir más allá de ella, encauzando y orientando positivamente la actividad de su titular en la dirección previamente definida por planes o programas sectoriales, o bien por la propia norma en cada caso aplicable.

⁸⁶⁸ Ibid. pág. 126, referidas al ejercicio de una actividad llamada a prolongarse indefinidamente en el tiempo, haciendo surgir una relación permanente entre la Administración y el sujeto autorizado.

juego limitativo de un plazo, aprovechamientos futuros".

La eficacia de la cláusula "a precario" se reconduce de esta manera al tema más general de la revocación de los actos administrativos. En relación con el género autorizatorio estudiado, el límite formal de la irrevocabilidad de los actos favorables cede en favor de otro material: las exigencias del interés público, cuando no haya sido posible corregir o adaptar la actividad autorizada a las circunstancias mediante la modificación del título⁸⁶⁹.

Sólo así tiene sentido la distinción jurisprudencial entre precariedad de primer y segundo grado:

a) Precariedad de primer grado, que recae sobre una situación jurídica que por sus propias características es de carácter permanente y duradero. En este caso, la cláusula "a precario" es poco intensa y no plenamente eficaz, llegando a veces a consistir en una mera declaración semántica. Este tipo de precariedad permite a la Administración revocar o modificar el acto originario, pero no la exonera de indemnizar las consecuencias económicas que su intervención unilateral determina para el afectado.

⁸⁶⁹ Sobre ello, se afirma que la precariedad no significa, en ningún caso, la absoluta inmunidad de la Administración, que no podrá invocar un libre arbitrio, con remisión genérica al interés público, para extinguir la situación jurídica consolidada. Habrá que investigar el fin práctico, el resultado concreto perseguido por el negocio que incorpora la cláusula, para afirmar la licitud de su actuación.

b) Precariedad de segundo grado, que califica situaciones menos duraderas, donde la interinidad es la nota fundamental. Aquí la cláusula desarrolla toda su fuerza y eficacia, prolongándose sus efectos hasta la eliminación de cualquier pretensión indemnizatoria⁸⁷⁰.

En el primer caso, la indemnización procede de los daños y perjuicios que ha sufrido el particular, dando entrada a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Hay numerosos ejemplos de este tipo en la jurisprudencia. Puede verse, por todas, una sentencia del TS de 19 de diciembre de 1989⁸⁷¹, referente a las consecuencias de la entrada en vigor del Reglamento de Explosivos de 2 de marzo de 1978 respecto a un particular beneficiario de una autorización para la instalación de un taller de pirotecnia desde 1930. En este caso, la adopción de nuevos criterios legales sobre el funcionamiento y la instalación de la actividad autorizada con arreglo a la normativa anterior hicieron imposible la continuidad de la misma en el lugar y condiciones donde se venía desarro-

⁸⁷⁰ Sin embargo, el derecho positivo nos ofrece algunos ejemplos de concesiones precariales donde no existe un derecho consolidado del precarista. Vid. artículo 53.3 de la Ley de Aguas de 1985, a cuyo tenor: "Cuando existan caudales reservados o comprendidos en algún plan del Estado que no sean de aprovechamiento inmediato, podrán otorgarse concesiones a precario que no consolidarán derecho alguno a indemnización si el Organismo de cuenca reduce los caudales o revoca las autorizaciones". Quizás la particularidad del precepto reside en el empeño del legislador de hablar en este caso de "concesiones" cuando faltan sus elementos básicos.

⁸⁷¹ Az. 9867, sala 3ª, sección 8ª, ponente: J.M. Sanz Bayón.

llando. Dice el TS:

" ... Los efectos lesivos del cambio de criterio legal han comportado al interesado un sacrificio singular especialmente intenso, que por ello no tiene el deber jurídico de soportar, siendo imputable a la Administración el cambio de las circunstancias legales que han dado lugar a la lesión, y sin que aquél haya tenido intervención o participación alguna en la modificación de los originarios elementos de hecho que propiciaron la autorización, lo que genera de acuerdo con todo lo afirmado y lo dispuesto en el artículo 40 de la LRJAE, los artículos 121 y 123 de la LEF y 106 de la Constitución la responsabilidad patrimonial de la Administración".

Es a partir de estas ideas como hay que valorar el artículo 55.1 de la Ley de Costas:

"Las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público

o menoscaben el uso público".

La eliminación de la indemnización para todas las autorizaciones revocadas conforme al artículo 55.1 de la Ley de Costas no parece admisible. Se ha visto cómo el propio TS reconduce la cuestión al tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de que nuevas circunstancias hagan imposible la actividad autorizada en las mismas condiciones que las establecidas en el título. Otro tanto debería haber hecho el legislador respecto a la revocación de las autorizaciones sobre dominio público marítimo-terrestre "cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con posterioridad".

Además, el artículo 55.1 favorece la aplicación, sin ningún género de distinción, de la precariedad de segundo grado a todo tipo de autorizaciones, sometiendo al mismo régimen revocatorio las puramente policiales y las que conllevan la utilización privativa del dominio público, generadoras de derechos subjetivos favorables al beneficiario.

Probablemente, lo más práctico hubiera sido generalizar con alguna cautela el contenido del artículo 16 RSCL⁸⁷²:

⁸⁷²Crítica ampliable a la regulación de la revocación en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo.

"1. Las licencias quedarán sin efecto si se cumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.

(...)

3. La revocación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación ... comportarán el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren"⁸⁷³.

Planteada así la cuestión, el objetivo de nuestro análisis consiste en determinar la admisibilidad de la figura de la "concesión a precario". Sobre ello no existe una doctrina unánimemente establecida y el TS tampoco se ha manifestado al respecto de manera rotunda y determinante. Las tres

⁸⁷³ Además, es admitida por la doctrina la inexistencia de indemnización cuando se haya producido una modificación de las circunstancias que justificaron el otorgamiento de la autorización por causas ajenas a la Administración, pero cuando en dicha modificación o alteración ha participado activamente la Administración la revocación sí da derecho a indemnización. Vid. GALLEGO ANABITARTE, A., *Materiales ...*, cit., pág. 349, y GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., cit., I, pág. 614.

principales tesis pueden resumirse así⁸⁷⁴:

a) La necesidad de que el precario esté expresamente previsto en la norma reguladora de la institución en cuestión⁸⁷⁵.

b) La admisibilidad de la cláusula "a precario" siempre que la norma no la prohíba expresamente⁸⁷⁶.

c) Necesidad de previsión expresa sólo en aquellos casos en que la precariedad implique ausencia de indemnización para la Administración⁸⁷⁷.

La dificultad de la materia surge del propio reconocimiento de la cláusula "a precario" en una determinada situación administrativa.

La jurisprudencia no ofrece una línea argumental constante. En algunas ocasiones, el TS, sin entrar directamente en la cuestión, admite la figura de

⁸⁷⁴Cfr. DE ASIS ROIG, A.E., *Tres sentencias sobre la cláusula a precario en Derecho Administrativo*, RAP nº116, 1988, pág.138 y ss.

⁸⁷⁵Vid. SALA ARQUER, J.M., *La revocación de los actos administrativos en el Derecho Español*, 1974.

⁸⁷⁶Vid. GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A., *Los actos ...*, cit.

⁸⁷⁷Vid. VILLAR PALASI, J.L., *Apuntes ...*, cit., II, pág. 73.

lo que llama "concesión administrativa típica en precario"⁸⁷⁸.

Pero la mayor parte de las veces, la precariedad se predica de las autorizaciones, incluso como nota distintiva de las concesiones:

"... el uso especial debe ser concebido mediante licencia o autorización, además revocable por razones de interés público y en general sin derecho a indemnización, pues en sentido estricto no es más que un acto unilateral de tolerancia por parte de la Administración, mientras que el uso privativo debe ser objeto de concesión administrativa de la que nacen verdaderos derechos subjetivos para el concesionario, que en caso de revocación harán surgir el correspondiente derecho de resarcimiento de daños y perjuicios..." (Sentencia del TS de 6 de abril de 1987⁸⁷⁹).

Lo cierto es que quizás por arrastre histórico de lo que algún día pudo

⁸⁷⁸"... En el supuesto concreto que nos ocupa ... se ha de calificar la relación jurídica existente ... entre la Administración y dicho interesado, no como un arrendamiento ..., sino como una "concesión administrativa" típica en "precario" pues así se infiere tanto del objeto de la misma como del "canon" de derecho público que el concesionario viene obligado a abonar por ella ..." (Sentencia del TS de 31 de mayo de 1988, az. 4007). Vid. además la sentencia de 15 de marzo de 1990 (az. 1820).

⁸⁷⁹Vid. las sentencias de 6 de julio y 25 de septiembre de 1981 (az. 3156 y 3821). También MARTIN MATEO, R., *La cláusula de precario* ..., cit., pág. 93 ss., para quien los intentos de introducir el precario en la concesión son una manifestación más de la extensión de las exenciones o inmunidades del poder.

ser común, la jurisprudencia sostiene todavía la idea de la "mera tolerancia" de la Administración como causa última de las autorizaciones precarias:

"Este criterio hermenéutico está avalado por la doctrina jurisprudencial sentada por este Alto Tribunal en casos análogos a los planteados en el presente litigio, en sentencias de 25 de septiembre de 1981, 25 de noviembre de 1986, 23 de marzo de 1987 y 7 de abril de 1989, a cuyo tenor el derecho de vado constituye un aprovechamiento común especial de un bien de dominio público, en cuanto las aceras forman parte de la calle (artículo 59.1.b RBEL de 1955), uso especial que, según previene el artículo 61.1 del propio Reglamento, puede otorgarse mediante licencia a título de precario, por regla general revocable por interés público, al tratarse de una situación de mera tolerancia de la Administración, que no genera normalmente derechos subjetivos indemnizables en favor del titular de tal tipo de autorizaciones provisionales ..." (STS. de 9 de diciembre de 1992⁸⁸⁰).

¿Qué aporta a esta problemática la nueva regulación de las Costas?

En primer lugar, se puede señalar la importancia - equivocada, a nuestro

⁸⁸⁰ Az. 9797, sala 3ª, secc. 5ª, ponente: Pastor López.

juicio- que el legislador de Costas ha conferido a la distinta nomenclatura usada para clasificar los usos del dominio público marítimo-terrestre. Como ya se dijo en otra ocasión, no parece acertada la distinción entre autorizaciones y concesiones en la Ley 22/1988, no sólo porque no aporta nada nuevo al debate abierto en la doctrina y jurisprudencia, sino porque se recoge bajo el término "autorización" un conjunto heterogéneo de títulos habilitantes para usar el dominio público marítimo-terrestre que no pueden regularse por un régimen jurídico común.

Por otra parte, la concesión se concibe como un título jurídico estable, que confiere a su titular un derecho subjetivo para la utilización privativa del dominio público. Utilización que, al igual que en el caso de las autorizaciones, debe supeditarse siempre al interés general y al aprovechamiento productivo del demanio. Por eso, en caso de que se consideren necesarios los bienes de dominio público o el interés general imponga otro tipo de aprovechamiento y sea imposible proceder a la modificación del título, el particular podrá verse privado de su derecho a la utilización, pero en este caso por la vía del rescate, que se configura como una expropiación virtual de derechos de contenido patrimonial, y por eso conlleva siempre la indemnización, no ya de los daños y perjuicios ocasionados, sino del valor de las obras no amortizadas y la pérdida de beneficios previstos⁸⁸¹.

⁸⁸¹ Vid. artículos 89 LC y 173 RLC.

Algunos autores sostienen que la precariedad de segundo grado tiene carácter excepcional, operando sólo en situaciones originadas por autorizaciones y no por concesiones y que viene marcada por caracteres netamente definidos, que inequívocamente remiten a la provisionalidad de la situación y a su intrínseca transitoriedad, conocida y aceptada por el beneficiario de la misma.

Coincidimos con esto, especialmente si mantenemos la idea de la concesión como título jurídico estable y de marcado valor económico. La rentabilidad buscada por el particular no admite la precariedad de segundo grado, que podría frustrar las expectativas perseguidas al aceptar el clausulado concesional.

Por tanto, y como conclusión, debe afirmarse que la cláusula "a precario" no despliega todos sus efectos sobre las relaciones jurídicas nacidas de la concesión demanial. Afirmación que parece confirmar la Disposición Transitoria Decimocuarta, apartado quinto, del Reglamento:

"El MOPT resolverá sobre el mantenimiento o la revocación de las concesiones otorgadas en precario. En caso de que se opte por el mantenimiento deberá otorgar una concesión firme con arreglo a los criterios y al procedimiento establecido en la Ley de Costas y en el presente Reglamento".

UNIVERSIDADE DA CORUNA
Servicio de Bibliotecas



1700787678

CAPITULO OCTAVO

EFICACIA DE LA CONCESION



I. TUTELA Y POLICIA DEMANIAL.

El dominio público juega desde sus orígenes como título habilitante que justifica la atribución de poderes de intervención a la Administración Pública. El demanial ha operado como legitimador de un haz de potestades orientado a un fin concreto: la protección de la afectación y utilidad pública de ciertos bienes, para lo cual resulta imprescindible que conserven en todo momento las condiciones materiales de integridad⁸⁸². De ahí que el fin primordial del poder de la policía demanial se centre en el mantenimiento o conservación de la integridad de los bienes, más allá de la simple reprobación de conductas ilícitas o inmorales, propia de la potestad punitiva del Estado y sancionadora de la Administración⁸⁸³.

A tenor del artículo 37.2 de la Ley de Costas:

"La Administración del Estado conservará en todo momento las

⁸⁸²Vid. FONT I LLOVET, T., *La protección ...*, cit., pág. 7 ss.

⁸⁸³Cfr. FONT I LLOVET, T., op. cit., pág. 38 ss., cuando cita el Proyecto Silvela de 1838, sobre la Ley de Organización de los Consejos de Provincia de 12 de noviembre: "Los tribunales administrativos no castigan precisamente por escarmentar: no obran con el fin único o preponderante de que la mala acción lleve tras de sí consecuencias capaces de arredrar a los atrevidos, aunque éste sea indudablemente uno de los efectos de la pena. Su principal objeto, el que verdaderamente se propone obtener, es la reparación del daño: remediar el mal producido sacando lo necesario del bolsillo del causante. Más bien que un fin moral, tienen una tendencia económica".

facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado, quedando obligado el titular de la ocupación o actividad a informar a aquélla de las incidencias que se produzcan en relación con dichos bienes y a cumplir las instrucciones que le dicte".

"Conservación, reparación y represión" son todas ellas actuaciones administrativas dirigidas a la protección del dominio público, en tres ámbitos diferentes.

1. CONSERVACION:

Conlleva la adopción de medidas de autodefensa sobre los bienes de dominio público, ejerciendo una tutela conservativa⁸⁸⁴, desde la posición de "dominio eminente" de quien es titular del bien. Para ello, la Administración titular del dominio público dispondrá de ciertos mecanismos ofrecidos por la propia Ley de Costas y su Reglamento dirigidos a preservar la utilidad pública y la afectación demanial. En concreto, los siguientes:

A. El Registro de Usos sobre el dominio público marítimo-terrestre:

⁸⁸⁴Vid. STS. de 22 de mayo de 1990, az. 4004.

Aplicable con carácter general a todas las formas de utilización del dominio público marítimo-terrestre, el artículo 37.3 de la Ley de Costas dispone que

"La Administración competente llevará, actualizado, el Registro de Usos del dominio público marítimo-terrestre, en el que se inscribirán de oficio, en la forma que reglamentariamente se determine, las reservas, adscripciones y concesiones, así como las autorizaciones de vertidos contaminantes ...".

El Registro de Usos es uno de los mecanismos característicos de la protección del dominio público, al proporcionar a la Administración Pública una información veraz de la situación de los bienes integrantes y de los usos y aprovechamientos de que son objeto.

No se trata de un registro meramente administrativo o interno, como se ha defendido en ocasiones⁸⁸⁵, sino que la inscripción, pese a ser puramente declarativa⁸⁸⁶, tiene eficacia jurídica consistente en servir de "medio de

⁸⁸⁵Vid. PARADA VAZQUEZ, R., op. cit., III, pág. 23. Los registros administrativos se consideran normalmente auxiliares de la Administración a efectos informativos y de control, no añadiendo la inscripción ningún valor jurídico al título inscrito. Vid. DEL SAZ, S., op. cit., pág. 296, especialmente nota 17, y GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios ...*, cit., pág. 525.

⁸⁸⁶Con ello quiere decirse que los títulos de ocupación y aprovechamiento existen y son eficaces desde su otorgamiento, independientemente del acto de inscripción. Así lo apoya una jurisprudencia tradicional respecto al Registro de Aguas -"el Registro no otorga derechos, sino que los garantiza y asegura"; "la inscripción en el Registro de aprovechamientos no da derechos por sí misma, sirviendo sólo de aseguramiento de lo adquirido"; "las inscripciones no otorgan derechos, sino que garantizan tan

prueba de la existencia y situación del correspondiente título administrativo⁸⁸⁷. Es decir, cuando menos, la inscripción faculta al titular inscrito para oponerse al tercero que no tenga inscrito su derecho o a la Administración que pretenda otorgar otra concesión incompatible con la propia.

A tales efectos, el Registro de Usos tiene carácter público, de forma que podrán interesarse las oportunas certificaciones sobre su contenido, que servirán de medio de prueba de la existencia y situación del correspondiente título administrativo.

Tratándose de usos cuya autorización corresponde a la Administración del Estado, el Registro estará a cargo del MOPT y estará formado por fichas individuales debidamente numeradas y autenticadas o bien por un banco de datos susceptible de tratamiento informático. En las fichas constarán, como mínimo, los siguientes datos: provincia, término municipal, emplazamiento, destino, titular, superficie otorgada, plazo, canon y, en su caso, modificaciones de titularidad y de características, prórrogas y sanciones firmes por infracciones graves⁸⁸⁸. Cada Servicio Periférico de Costas llevará un duplicado actualizado para los títulos radicados en su circunscripción territorial o bien

sólo los que arrancan del título en que se fundan". Vid. al respecto MAS BADIA, M.D., *El nuevo régimen jurídico de las aguas*, Valencia, 1993, pág. 246 ss. En contra, GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L., *Comentarios ...*, cit., pág. 176 ss.

⁸⁸⁷Artículo 37.3 LC.

⁸⁸⁸Artículo 80. 1 y 2 RLC.

estará conectado informáticamente con un banco de datos si éste existiera⁸⁸⁹.

B. La potestad de desahucio administrativo:

Conforme al artículo 108 de la Ley de Costas:

"El desahucio administrativo de quienes ocupen de forma indebida y sin título bastante bienes del dominio público marítimo-terrestre se decretará por el órgano competente, previo requerimiento al usurpador para que cese en su actuación, con un plazo de ocho días para que pueda presentar alegaciones, y en caso de resistencia activa o pasiva a dicho requerimiento. Los gastos que se causaren serán de cuenta de los desahuciados".

Tratándose de la Administración del Estado, solicitará del Delegado del Gobierno o Gobernador Civil la colaboración de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuando sea necesario⁸⁹⁰.

C. La potestad de vigilancia de la explotación de la concesión:

⁸⁸⁹Artículo 80.4 RLC.

⁸⁹⁰Vid. art. 201.2 RLC.

Aparece reconocida en el artículo 37.2 de la Ley de Costas, cuando establece que el concesionario queda obligado a "informar" a la Administración del Estado de las incidencias que se produzcan en relación con los bienes ocupados y a "cumplir las instrucciones" que le dicte.

Nos movemos en lo que el TS ha calificado respecto de la concesión de servicio público como "potestad correctiva de la Administración", esencialmente distinta a la sancionadora que reconoce el artículo 25.1 CE⁸⁹¹. Pero como se afirmó en su momento, tal potestad correctiva se entiende dentro de un marco de relación de sujeción especial que no parece extrapolable al concesionario de dominio público. No ya por la dudosa constitucionalidad de tal categoría, sino porque el concesionario demanial se halla sometido a una relación general de sujeción respecto a la Administración Pública, dado el carácter privativo (y la incardinación no directa -tangencial- del interés general) del objeto concesional.

La relación entre la Administración y el concesionario puede ser de control, pero "control" no referido a la forma de prestación -que no existe, o no tiene por qué existir- o de ejecución de la actividad, sino referido al estricto

⁸⁹¹Vid. capítulo cuarto, donde se citan las sentencias de 21 y 28 de diciembre de 1987 (az. 9138 y 9152), 30 de enero, 5, 12 y 27 de febrero, 5 de julio de 1988 (az. 179, 659, 885, 1042 y 5598) y 28 de noviembre de 1989 (az. 8331).

ámbito de la protección del dominio público marítimo-terrestre. Sólo en esta medida podrá intervenir la Administración concedente en el ejercicio del derecho del concesionario, y a eso es, precisamente, a lo que se refiere la Ley de Costas cuando indica que el titular de la ocupación o actividad queda obligado a informar a aquélla de las incidencias que se produzcan "en relación con dichos bienes"⁸⁹². Esta es la interpretación del TC en su STC 149/-1991:

"Las facultades de tutela y policía dimanar de la titularidad estatal sobre los bienes marítimo-terrestres, en los términos que resultan de los correspondientes preceptos de la propia Ley de Costas. El precepto se limita a señalar que el otorgamiento del título de ocupación que corresponda no conlleva la disposición, traslado o renuncia a las facultades irrenunciables que son inherentes a la titularidad demanial, en cuanto imprescindibles para garantizar la integridad del dominio público y velar por su efectiva utilización en términos adecuados a su afectación a la utilidad pública, tal y como han sido definidos en el título de ocupación.

De aquí que el titular quede obligado a informar a la

⁸⁹²Art. 37.2 LC.

Administración del Estado *tan sólo de las incidencias que se produzcan en relación con los bienes de dominio público, y no de aquéllas otras que atañan a la actividad realizada sin repercutir en su soporte demanial*, que deberán en su caso ser puestos en conocimiento de la Administración sectorial que resulte competente. En esa misma línea ha de entenderse la facultad de dictar instrucciones al titular de la ocupación, que si se ciñen al ámbito demanial que les es propio nunca permitirán a la Administración del Estado inmiscuirse en la intervención de aquellas actividades, o en la gestión de aquellos servicios y obras que sean de la competencia de las Comunidades Autónomas" (FJ. 4.B.g)⁸⁹³.

2. REPARACION:

En los orígenes de la policía demanial se encuentra la condena al infractor a la reparación de los daños causados al dominio público.

El fin último y primordial de la policía demanial de mantener la integridad del bien público en tanto que condición indispensable para proteger su afectación y garantizar su uso público tuvo su principal manifestación en la obligación de restitución y reposición de las cosas a su primitivo estado.

⁸⁹³ La cursiva es de la autora.

Actualmente aparece recogida en el artículo 95.1 de la Ley de Costas, pero es de gran tradición en nuestro ordenamiento⁸⁹⁴.

Se trata, una vez más, de una manifestación de la policía demanial, con sustantividad propia frente a las sanciones generales que pueden castigar la conducta ilícita causante del daño ("sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga", dice el artículo 95.1 de la Ley de Costas). A la Administración titular de los bienes, más que reprimir conductas, le interesa recuperarlos; de esta forma, existirá una inevitable relación entre sanción administrativa (represión) y reposición (reparación)⁸⁹⁵.

A. La restitución de las cosas y reposición a su estado anterior:

⁸⁹⁴El origen inmediato de la técnica de reparación es francés, a través de las llamadas *contraventions de grande voirie* o *fait matériel, pouvant compromettre la conservation du domaine public, ou suivre à l'usage auquel il est légalement destiné* (LAFERRIERE), al atribuirse la protección de los bienes públicos -policía de conservación- a los tribunales administrativos, distinguiéndose así de la potestad sancionadora general, que residía en los órganos judiciales ordinarios. Vid. FONT I LLOVET, T., op. cit., pág. 32 ss. Si bien este no fue el sistema adoptado en nuestra legislación, a pesar del intento del Proyecto Silvela de 1838, en numerosas normas sectoriales se contempló la reparación de los daños a bienes públicos como técnica de policía demanial: en materia de montes y bosques públicos, caminos, carreteras y puentes y de aguas públicas, por ejemplo. En cuanto a la legislación de Costas anterior, la Ley 7/1980, de 10 de marzo, establecía en su artículo 5 la obligación de los infractores de restituir y reponer, a su cargo, las cosas a su primitivo estado cuando se hubiesen realizado obras o instalaciones en el dominio público marítimo sin la pertinente concesión administrativa.

⁸⁹⁵Vid. el art. 130.2 de la LAPAC: "Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente". Vid. asimismo el artículo 161.1 del TRLS de 1992: "En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado, o reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal".

Esta medida procederá, cualquiera que fuese el tiempo transcurrido⁸⁹⁶, cuando la parcela de dominio público marítimo-terrestre ocupada o aprovechada por el concesionario sufriese alteraciones no amparadas en el título concesional, por actos propios o de terceros, durante el período de disfrute de la concesión. En tal caso, se obliga a su titular a realizar a su costa las obras necesarias para recuperar el dominio público marítimo-terrestre.

Sobre esta obligación hay que hacer las siguientes precisiones:

1ª. No deriva de la potestad sancionadora general del Estado, sino de la especial cualidad demanial de los bienes y de las potestades que ésta le confiere a su titular.

Esto significa que no se regirá por las normas o principios inspiradores de la potestad sancionadora⁸⁹⁷, sino directamente por la norma sectorial protectora del dominio público y por el concreto contenido del pliego de cláusulas de la concesión. Esta no es cuestión baladí, porque provoca la inaplicabilidad -al menos en términos absolutos- de los principios inspiradores del derecho penal.

⁸⁹⁶Vid. artículo 92 LC.

⁸⁹⁷Fruto de una importante doctrina jurisprudencial actualmente recogida en la LAPAC (artículos 127 ss.).

Quiebra el *principio de tipicidad*, según el cual "sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley".

En estos casos, la conducta del sujeto no aparece determinada o definida en la norma. Con carácter general, el otorgamiento de la concesión conlleva la obligación de mantener en buen estado tanto el dominio público como las obras e instalaciones, de cuyo cumplimiento podrá asegurarse la Administración a través de las facultades de inspección y control que se reserva. Por ello, ante cualquier deterioro del demanio apreciado por su titular, podrá exigirse al concesionario la reposición a su costa.

La existencia y el alcance del deterioro corresponderá apreciarlo a la Administración.

También sufre importantes modulaciones el *principio de proporcionalidad* entendido como lo hace la LAPAC en el sentido de que en la imposición de sanciones "se deberá guardar la debida proporción entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada"⁸⁹⁸.

Para exigir la restitución o reposición de las cosas a su primitivo estado

⁸⁹⁸Teniéndose en cuenta diversos criterios, como la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia (artículo 131.3).

no se tiene en cuenta la culpabilidad del sujeto, sino sólo el perjuicio ocasionado al dominio público. Sería semejante, con todo el riesgo que puede conllevar aludir a figuras de ámbitos diversos, a los delitos de resultado, en los que la pena se gradúa por los resultados efectivamente producidos y no por la intención de su autor.

Tampoco es aplicable el plazo de prescripción que por defecto establece la LAPAC⁸⁹⁹, al ser exigible la restitución "cualquiera que sea el tiempo transcurrido".

Por último, negando el carácter sancionador de este tipo de medidas puede comprenderse fácilmente el alcance del último inciso del artículo 94.2 de la Ley de Costas, según el cual:

"Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquélla que comporte la mayor sanción. No obstante, los titulares de concesiones otorgadas con arreglo a la presente Ley podrán ser siempre sancionados por las infracciones que en ella se establecen, con independencia de otras responsabilidades que, en su caso, sean exigibles".

⁸⁹⁹Vid. artículo 132.1.

No se quebrará en estos casos el *principio non bis in idem*, porque para ello se exigiría identidad del sujeto, hecho y fundamento⁹⁰⁰, y ciertamente éste último es diferente cuando se trata de represión de conductas ilícitas (sanción) o de reparación (reposición-restitución). Se salva así la cuestión sin necesidad de afirmar la existencia de una relación de sujeción especial para explicar la supuesta duplicidad de sanciones.

2ª. La reposición de las cosas a su primitivo estado es una medida especialmente fuerte cuando sobre el dominio público marítimo-terrestre haya construcciones fijas o permanentes de indudable valor económico.

En estos casos el TS ha matizado la procedencia de la demolición, al afirmar que sólo podrá ordenarse cuando se acredite la incompatibilidad de lo construido con el interés público que protege el dominio público marítimo⁹⁰¹.

Las demoliciones han de contemplarse siempre restrictivamente, en virtud del principio de equitativa aplicación de las normas, porque toda demolición implica siempre una destrucción de riqueza, máxime cuando existe

⁹⁰⁰Vid. artículo 133 LAPAC.- "No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento". Y una sólida doctrina jurisprudencial, como la vertida en la STC de 30 de enero de 1981.

⁹⁰¹STS de 6 de marzo de 1990 (az. 1954).

alguna esperanza de que posteriormente pueda autorizarse la construcción de lo demolido.

Aunque no se contemple expresamente la posibilidad de que previamente al acuerdo de demolición se dé una oportunidad al concesionario para que solicite la rehabilitación y se evite el derribo de la obra, puede introducirse en el procedimiento este trámite cuando lo demande la equidad⁹⁰².

B. La indemnización de daños y perjuicios:

Se trata de una medida subsidiaria o complementaria de la reposición o restitución. La subsidiariedad ha de entenderse en el sentido de que tal indemnización se exigirá cuando aquéllas otras medidas sean imposibles por ser el dominio público irrecuperable. La complementariedad se producirá cuando, pese a la reparación, subsistan daños y perjuicios irreparables que deberán amortizarse económicamente.

Por si los daños fuesen de difícil reparación, la Ley de Costas establece diversos criterios para calcular la indemnización:

a) Coste teórico de la restitución y reposición;

⁹⁰²Vid. STS de 7 de julio de 1989 (az. 5588).

- b) Valor de los bienes dañados;
- c) Coste del proyecto o actividad causante del daño;
- d) Beneficio obtenido con la actividad infractiva⁹⁰³.

La valoración de los daños se realizará por el órgano sancionador. En caso de tener que optar por uno de los criterios anteriores, se optará por el que resulte de mayor valor⁹⁰⁴ y, en caso de que el beneficio obtenido por el concesionario sea superior a la indemnización se tomará para ésta, como mínimo, la cuantía de aquél⁹⁰⁵. Esta última es una medida incorporada también hoy en día para las sanciones administrativas en la LAPAC, con la pretensión de que la comisión de infracciones no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas⁹⁰⁶.

Las indemnizaciones se abonarán en el Tesoro Público pasando a engrosar el crédito del capítulo presupuestario de inversiones en la costa del

⁹⁰³Vid. artículo 110.2 LC.

⁹⁰⁴Vid. artículo 190.4 RLC.

⁹⁰⁵Vid. artículo 100.3 LC.

⁹⁰⁶Vid. artículo 131.2 LAPAC.

MOPT⁹⁰⁷.

A fin de que el concesionario no pueda eludir la responsabilidad por los daños y perjuicios causados al dominio público marítimo-terrestre, la Administración puede exigir en el momento de la solicitud la presentación de estudios y garantías económicas para hacer frente, en caso de que se produjesen, a la reposición de los bienes afectados y a las indemnizaciones correspondientes⁹⁰⁸.

C. REPRESION:

Con este término nos referimos a otra faceta de la potestad derivada del título demanial, que va un paso más allá en lo que se refiere a la protección de los bienes que la justifican.

Acertadamente dice ALEJANDRO NIETO en un reciente estudio sobre el Derecho Administrativo Sancionador⁹⁰⁹ que, estando ante intereses y bienes generales, lo importante no es la indemnización del daño causado sino la evitación de que se produzca:

⁹⁰⁷Vid. artículo 191 RLC.

⁹⁰⁸Artículo 36 LC.

⁹⁰⁹Cfr. *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, 1993.

"La destrucción de los árboles de un parque urbano, la tala de un monte o la contaminación de una playa son daños de reparación imposible ya que, aunque una Administración Pública pueda exigir la reposición en el estado anterior, hay un factor -el tiempo- que es irreparable. Los ancianos que se sentaban a la sombra del parque, los paseantes del bosque y los turistas y deportistas que ya no pueden solazarse en la costa pierden quizás para siempre sus posibilidades de esparcimiento o, al menos, durante unos años; y, en todo caso, les es indiferente que una Administración hay percibido el importe de una multa"⁹¹⁰.

La *ratio* de la potestad sancionadora es, por tanto, que el daño no se produzca, y para lograrlo hay que evitar precisamente el riesgo. Este es el verdadero objetivo de la política represiva. "Tal es la clave de la inteligencia de todo el Derecho Administrativo Sancionador", dice el autor⁹¹¹.

La nueva Ley de Costas dedica el Título V a regular las infracciones y

⁹¹⁰Cfr. op. cit., pág. 33.

⁹¹¹Ibid., pág. 33-34.

sanciones (arts. 90 a 109)⁹¹². Nos interesan en este momento sólo las que se refieren a actividades relacionadas con la utilización privativa mediante concesión del dominio público marítimo-terrestre.

A. Infracciones:

A tenor del artículo 90 de la Ley de Costas, se consideran infracciones las siguientes:

- las acciones u omisiones que causen daños o menoscabo a los bienes del dominio público marítimo-terrestre o a su uso, así como la ocupación sin el debido título administrativo;
- la ejecución de normas, obras, instalaciones, vertidos, cultivos, plantaciones o talas en el dominio público marítimo-terrestre sin el

⁹¹²El Consejo de Estado ha recordado en sus Dictámenes de 11 de junio de 1981 (nº 43229) y 18 de noviembre de 1982 (nº 44659) que en un Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1.1 CE), las limitaciones de derechos y libertades han de ser rodeadas de unas garantías formales que condicionan el ejercicio de la actividad de policía. Así, la existencia de una norma legal previa habilitante, el principio de proporcionalidad, igualdad, *favor libertatis*, etc., que operan como límites necesarios, cuyo desconocimiento implica una reacción del ordenamiento, aparte de la consecuente responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 106.2 CE). Y en materia de ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración es preciso sujetarse al principio de estricta legalidad y tipicidad de los hechos sancionados y, como consecuencia, de las personas responsables de los mismos, lo cual requiere que sea la Ley la que identifique unos y otros; y ello con tal claridad y precisión que no quepa duda al respecto, o, lo que es lo mismo, que tal responsabilidad no resulte de una mera deducción, sino de terminante y palmaria declaración legal. Se trata de la aplicación al derecho administrativo sancionador de los principios rectores del derecho penal con ciertos matices, como ha sido doctrina constante de nuestro TS (vid. por todas las sentencias de 13 de junio y 20 de octubre de 1990, az. 5402 y 7970) y hoy se positiviza en la LAPAC.

debido título administrativo;

- el incumplimiento de las condiciones de los correspondientes títulos administrativos, sin perjuicio de su caducidad;

- la publicidad prohibida en el dominio público marítimo-terrestre;

- el anuncio de actividades a realizar en el dominio público sin el debido título administrativo o en pugna con sus condiciones;

- la obstrucción al ejercicio de las funciones de policía que corresponden a la Administración;

- el falseamiento de la información suministrada a la Administración por propia iniciativa o a requerimiento de ésta;

- el incumplimiento total o parcial de otras prohibiciones establecidas en la presente Ley y la omisión de actuaciones que fueren obligatorias conforme a ella.

Entre estas, se clasifican como infracciones graves:

- la ejecución no autorizada de obras e instalaciones en el dominio público marítimo-terrestre, así como el aumento de superficie, volumen o altura construidos sobre los autorizados;
- las acciones u omisiones que impliquen un riesgo para la salud o seguridad de vidas humanas, siempre que no constituyan delito, y, en todo caso, el vertido no autorizado de aguas residuales;
- la utilización del dominio público marítimo-terrestre para usos no permitidos por la Ley de Costas;
- las acciones u omisiones que produzcan daños irreparables o de difícil reparación en el dominio público o supongan grave obstáculo al ejercicio de las funciones de la Administración;
- la reincidencia en faltas leves antes del plazo establecido para su prescripción⁹¹³.

B. Plazo de prescripción de las infracciones:

Frente al silencio de la legislación anterior, que obligó al TS a aplicar el

⁹¹³Todas ellas recogidas en el artículo 91.2 LC. A sensu contrario, art. 91.3: "Tendrán el carácter de infracciones leves las acciones u omisiones previstas en el art. 90 que no estén comprendidas en la enumeración del apartado anterior".

plazo prescriptivo dispuesto en el art. 113 del Código Penal para las faltas penales⁹¹⁴, la nueva Ley de Costas dispone un plazo de cuatro años para las graves y un año para las leves⁹¹⁵.

El cómputo de dicho plazo se iniciará en la fecha en que se hubiese cometido la infracción⁹¹⁶ o, cuando se trate de una actividad continuada, a su finalización⁹¹⁷. En el caso de que el hecho o actividad constitutivos de infracción fueran desconocidos por carecer de signos externos, dicho plazo se computará cuando éstos se manifiesten⁹¹⁸.

C. Responsables de las infracciones:

Según dice el art. 93 de la Ley de Costas, serán responsables de las infracciones las personas físicas o jurídicas siguientes:

- en el caso de incumplimiento de las condiciones de un título adminis-

⁹¹⁴Vid. STS de 14 de septiembre de 1990 (az. 7114).

⁹¹⁵Art. 92 LC.

⁹¹⁶Vid. también artículo 132.2 LAPAC.

⁹¹⁷Se considera que una construcción o instalación está totalmente terminada, según el artículo 176.3 RLC, cuando esté dispuesta para servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación posterior. A tal efecto, se considerará como fecha de terminación la comprobada por el organismo sancionador y, subsidiariamente y por este orden, la de licencia, permiso o autorizaciones de funcionamiento o servicio, o el certificado final de obra suscrito por técnico competente.

⁹¹⁸Art. 176 RLC.

trativo, el titular de éste;

- en otros casos, el promotor de la actividad, el empresario que la ejecuta y el técnico director de la misma;

- en las infracciones derivadas del otorgamiento de títulos administrativos que resulten contrarios a lo establecido en la Ley de Costas⁹¹⁹ y cuyo ejercicio ocasione graves daños al dominio público o a terceros⁹²⁰, serán igualmente responsables:

1º. los funcionarios o empleados de cualquier Administración Pública que informen favorablemente el otorgamiento del correspondiente título⁹²¹;

2º. las autoridades y los miembros de órganos colegiados de cualquier Corporación o Entidad Pública que resuelvan o voten a favor del otorgamiento del título, desoyendo informes precepti-

⁹¹⁹Estos títulos serán, según el art. 177.3 RLC, "todos aquellos que amparen la actividad ilegal, cualquiera que sea su normativa reguladora y la Administración que los otorgue".

⁹²⁰A tenor del último apartado del art. 93 LC, "la procedencia de indemnización por los daños y perjuicios que sufran los particulares en los supuestos contemplados en este apartado se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado".

⁹²¹Estos serán sancionados por falta grave en vía disciplinaria, previo el correspondiente expediente.

vos o unánimes en que se advierta expresamente de la ilegalidad, o cuando no se hubieran recabado dichos informes⁹²².

En caso de existir más de un sujeto responsable de la infracción, se impondrá la multa con carácter independiente a cada uno de ellos⁹²³.

D. Principios:

Actualmente la LAPAC recoge en sus artículos 127 y siguientes los principios de la potestad sancionadora, concretamente los de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad y *non bis in idem*, incorporando al texto una doctrina que venía siendo aplicada pacíficamente por el TS y el TC. No interesa en este momento desarrollarlos, sino subrayar algunas normas generales de contenido sustantivo que, además, recoge la Ley 22/1988:

a) Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción⁹²⁴.

⁹²²La sanción será de multa de la cuantía que corresponda a cada caso por aplicación de los criterios establecidos en la LC.

⁹²³Vid. artículo 177.2 RLC.

⁹²⁴Artículo 94.2 LC.

b) Cuando, a juicio de la Administración, la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanciones administrativas⁹²⁵.

c) En caso de reincidencia en infracciones graves se podrá declarar la inhabilitación para ser titular de autorizaciones y concesiones por un plazo de uno a tres años⁹²⁶.

d) Cuando la infracción derive del incumplimiento de las condiciones del título administrativo se declarará su caducidad, cuando sea procedente, conforme a lo previsto en el art. 79 de la Ley de Costas⁹²⁷.

e) Asimismo, se iniciarán los procedimientos de suspensión de los efectos y anulación de los actos administrativos en los que presuntamente pudiera ampararse la actuación ilegal⁹²⁸:

⁹²⁵ Artículo 94.3 LC.

⁹²⁶ Artículo 94.4 LC.

⁹²⁷ Artículo 95.2. Vid. capítulo noveno.

⁹²⁸ Artículo 95.3 LC. A tenor del art. 181 RLC, "el Servicio Periférico de Costas notificará al Registro de la Propiedad las resoluciones administrativa que ordenan la reposición o restitución, para que aquél tome la correspondiente nota marginal respecto a las construcciones o instalaciones afectadas que hayan podido ser objeto de inmatriculación. Cuando la resolución sea firme se procederá a la cancelación del asiento correspondiente".

- Cuando se trate de obras ilegales en curso de ejecución, el órgano competente ordenará su paralización en el momento de la incoación del expediente sancionador.
- Cuando se trate de instalaciones en explotación, dispondrá la suspensión del uso o actividad indebidos, una vez desestimadas, en su caso, las alegaciones pertinentes⁹²⁹.
- Cuando se trate de empresas de servicios (suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telefonía), suspenderán el suministro a requerimiento de la Administración.

Para la efectividad de la paralización, prohibición o suspensión, podrá interesarse, cuando sea necesario, la colaboración de la fuerza pública. Si el interesado incumple la orden de paralización, se procederá al precinto o retirada de los materiales preparados para ser utilizados en las obras y la maquinaria afecta a las mismas. En este último caso, el interesado podrá recuperar estos materiales, previo abono de los gastos de transporte y custodia⁹³⁰.

⁹²⁹En ambos casos se podrá proceder al precinto de las obras e instalaciones. Vid. artículo 103.1 LC.

⁹³⁰Vid. artículo 104 LC.

E. Procedimiento:

El procedimiento sancionador puede iniciarse de oficio⁹³¹ o a través de denuncia de particulares⁹³².

Advertida la existencia de posible infracción, el órgano competente, previas las diligencias oportunas, incoará al presunto infractor expediente sancionador y le notificará el pliego de cargos para que aquél formule las alegaciones que estime oportunas, comunicándole seguidamente la resolución⁹³³.

Acordada la incoación del expediente, se nombrará Instructor y secretario. Podrá acordarse, además, la paralización, prohibición o suspensión de los actos que pudieran amparar la situación ilegal⁹³⁴ y se indicará al infractor, junto con la notificación del expediente sancionador, la posibilidad de ver reducida la cuantía de la multa en caso de proceder a corregir la

⁹³¹Artículo 101.1 LC.- "Los funcionarios y autoridades correspondientes estarán obligados a formular las denuncias, tramitar las que se presenten y resolver las de su competencia, imponiendo las sanciones procedentes".

⁹³²Artículo 192.3 RLC.- "Cuando los particulares formulen una denuncia deberán fundamentar suficientemente los hechos denunciados para que pueda tramitarse la misma. En este caso, se les comunicará la iniciación del expediente sancionador, si éste procede".

⁹³³Vid. artículo 102 LC.

⁹³⁴Vid. artículos 103 a 106 LC y correlativos del RLC.

situación creada por la comisión de la infracción en el plano que se le señale⁹³⁵.

El instructor practicará las diligencias y pruebas convenientes, solicitará los informes que resulten imprescindibles y formulará el pliego de cargos, que contendrá una exposición de los hechos imputados, los preceptos supuestamente infringidos, los daños causados, las sanciones que proceden y el resultado de las pruebas en caso de que se hubiesen practicado.

El presunto infractor dispondrá de ocho días para formular alegaciones al pliego de cargos⁹³⁶.

El Instructor formulará propuesta de resolución, y la remitirá al órgano que ordenó la iniciación del mismo para su resolución o elevación al órgano competente, previa audiencia del interesado.

La resolución fijará, en todo caso, los plazos para hacer efectivas las sanciones y las condiciones y plazos para la restitución de las cosas a su primitivo estado (o la indemnización por daños irreparables y perjuicios

⁹³⁵Vid. artículo 97.3 LC.

⁹³⁶Si en esta fase de alegaciones el interesado acredita que tiene pendiente de resolución una solicitud de concesión o autorización, se proseguirán todas las actuaciones, finalizándose el expediente con la imposición de la multa pertinente. Las medidas de restitución-reposición o indemnización se pospondrán a la resolución del expediente de concesión o autorización.

causados, en su caso⁹³⁷).

⁹³⁷ Si la cuantía de esta indemnización no se fijase en la resolución del expediente sancionador, se tramitará en expediente independiente, con audiencia al infractor, en el que únicamente podrá cuestionarse la cuantía de los daños. Vid. artículo 194.12 RLC.

II. LA MODIFICACION DE LA CONCESION.

1. A INSTANCIA DEL CONCESIONARIO:

La principal consecuencia que se deriva del otorgamiento de una concesión consiste en el derecho que nace a favor del concesionario de disfrutar de los bienes de dominio público concedidos de forma privativa y, por ello, exclusiva y excluyente. Se trata de un derecho real de carácter patrimonial susceptible de tráfico jurídico⁹³⁸ que, como los demás derechos reales administrativos, puede sufrir durante su vida jurídica la modificación de alguno de sus elementos: subjetivos -transmisión de concesiones- u objetivos -cambio de uso del demanio, realización de nuevas obras, alteración de su destino ... Este supuesto aparece regulado en el artículo 156.3 del Reglamento de la Ley de Costas:

"La Administración otorgante podrá autorizar modificaciones de las características de una concesión. Cuando la modificación sea sustancial, la solicitud deberá someterse al procedimiento establecido en este Reglamento para el otorgamiento de conce-

⁹³⁸ Así lo han calificado reiteradamente el TS y el Consejo de Estado. Vid. MARTIN OVIEDO, J.M., op. cit., pág. 316.

siones".

Esta regla es aplicable sólo a aquéllos casos en que la modificación es "solicitada" por el particular. Las modificaciones unilateralmente acordadas por la Administración tienen otro fundamento y se estudian más adelante.

A. La transmisión de concesiones:

Antes de la promulgación de la Ley de Costas, el precepto básico en esta materia venía constituido por el art. 103 de la Ley General de Obras Públicas, que proclamaba la libre transmisibilidad de las concesiones sin más requisito que la notificación posterior a la Administración concedente. Esta norma resultaba aplicable a todos aquellos supuestos en los que su legislación particular no disponía otra cosa, cual era el caso de las concesiones sobre la zona marítimo-terrestre, la mayor parte de las de puertos, las de marismas, etc., estando vigente la Ley de Costas de 1969.

La Orden de 8 de noviembre de 1985, reguladora del Pliego de Condiciones Generales de las concesiones demaniales, vino a conferir al concesionario la posibilidad de ceder sus derechos concesionales, previa la conformidad de la Administración en cuanto al cumplimiento de sus condiciones y prescripciones. La cesión sólo podía realizarse una vez aprobada el acta

de reconocimiento final de las obras. Para ello, el cesionario debía aportar documentación acreditativa de la cesión, suficiente a juicio de la Abogacía del Estado de la provincia, para solicitar al *MOPU* su conformidad y, en su caso, la anotación correspondiente.

A partir de esta regulación, la jurisprudencia del TS y del Consejo de Estado esbozaron una sólida doctrina que pueden resumirse en los siguientes puntos:

(1º) La concesión demanial se concibe como transmisible por su propia naturaleza, del mismo modo que cualquier otro bien patrimonial. Por ello, la Administración no puede denegar sin más su transferencia. En ello se diferencia de la concesión de servicio público -en la cual el interés general presenta un perfil más acusado que en la demanial-, ya que por encima del carácter patrimonial está el dato esencial de la adecuada y certera gestión de un servicio público (continuidad y regularidad).

(2º) Cuando se habla en la norma de "previa conformidad de la Administración", hay que entender una simple *denunciatio*⁹³⁹, es decir, una mera notificación a la Administración del nuevo titular, requisito de eficacia y no de validez. No se trata de una declaración de voluntad (decisión), sino de simple

⁹³⁹Vid. las sentencias de 5 de marzo de 1976 (az. 1757) y 12 de abril de 1980 (az. 1332).

constatación (conocimiento) del cumplimiento de las condiciones legalmente exigidas de la transferencia solicitada.

(3º) La notificación de la transferencia es una carga o un modo impuesto al concesionario al objeto de que la Administración conozca en cada momento el titular a quien dirigir las notificaciones precisas, pero no constituye un deber esencial, puesto que la concesión de dominio público no es necesariamente *intuitu personae* a diferencia de lo que acontece con la de servicio público.

(4º) Respecto a los efectos de la no notificación de la transferencia de una concesión, la jurisprudencia no es unánime:

a) En unos casos, la ausencia de notificación supone simplemente que la Administración continua considerando al antiguo concesionario como actual y permanente titular, entendiéndose con él todas las notificaciones y actuaciones administrativas en general. Frente a la Administración no hay jurídicamente más que un sólo concesionario, el inicial, y mientras no autorice la cesión del título concesional, no nacen los derechos de uso del tercero cesionario⁹⁴⁰.

⁹⁴⁰ Sin embargo, el hecho de que el incumplimiento del deber de notificación a la Administración de la transferencia no provoque, sin más y de modo automático, la caducidad de la misma, no quita que una vez otorgados los plazos necesarios para legalizar una transferencia no notificada en debida forma a la Administración, y efectuados los requerimientos oportunos al efecto, la transferencia no consentida por la Administración provoque su caducidad. Vid. concretamente la sentencia del TS de 12 de abril de 1980 (az. 1332) y los Dictámenes del Consejo de Estado de 9 de octubre de 1975 y 8 de junio de 1978 (nº 40.024 y 41.658).

b) En otros supuestos, se entiende la transmisión no notificada como una *res inter alios acta* para la Administración, llegando a equiparar, prácticamente, la notificación a una autorización *ex post*, incluso admitiendo que su falta hace incurrir a la concesión en causa de caducidad⁹⁴¹.

(5º) Notificada la transmisión, el adquirente se subroga plena y totalmente en todos los derechos y obligaciones del transmitente derivados de la concesión. Se produce una auténtica sucesión jurídica a título particular, subingresando el cesionario en la posición jurídica que su causante mantenía con la Administración. El contenido concesional permanece inalterado, limitándose a un cambio de titularidad y asumiendo el nuevo concesionario la relación concesional en su total plenitud⁹⁴².

En idéntico sentido se manifiesta el TS respecto a la transmisión *mortis causa* de los derechos concesionales, en la cual los causahabientes no adquieren, por el mero hecho de la sucesión, carácter de parte en la concesión administrativa demanial sino sólo a través de la notificación, que es la que produce la investidura del carácter de parte interesada del título concesional.

⁹⁴¹Vid. la sentencia del TS de 12 de noviembre de 1963 (az. 4438). El Tribunal llega a la conclusión de que la Administración debe consentir la transmisión, a fin de evitar fraudes, y cita el art. 1205 Cc., que considera aplicable porque no puede pensarse que sea la Administración de peor condición que un contratante privado.

⁹⁴²Vid. la sentencia del TS de 25 de abril de 1977 (az. 1716).

La Ley de Costas y su Reglamento han cambiado sustancialmente el sistema. Según el artículo 70.2 de la Ley de Costas:

"Las concesiones no serán transmisibles por actos *inter vivos*. En caso de fallecimiento del concesionario, sus causahabientes, a título de herencia o legado, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de aquél en el plazo de un año. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa a la Administración concedente, se entenderá que renuncian a la concesión.

No obstante, serán transmisibles las concesiones que sirvan de soporte a la prestación de un servicio público, cuando la Administración autorice la cesión del correspondiente contrato de gestión del servicio, así como las reguladas en la Ley 23/-1984, de 25 de junio, de cultivos marinos, y las vinculadas a permisos de investigación o concesiones de explotación previstos en la legislación de minas e hidrocarburos.

La transmisión no será eficaz hasta que no se haya producido el reconocimiento del cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesión".

a) Transmisión *inter vivos*:

La regla general es la de intransmisibilidad de la concesión por actos *inter vivos*, salvo las excepciones concretadas en el párrafo 2º del artículo transcrito. Es un argumento más a favor del acercamiento de esta institución a las concesiones otorgadas *intuitu personae* como las de servicio. En éstas, el fundamento de la intransmisibilidad o, mejor dicho, de la transmisibilidad relativa descansa en el objeto de la concesión -que es el cumplimiento o la gestión de un servicio público- y en la delegación de facultades operada en favor del concesionario; a la Administración le interesa no sólo el cumplimiento de las condiciones previstas, sino que sea el propio sujeto seleccionado quien asuma la gestión del servicio⁹⁴³. En las concesiones demaniales ni se produce delegación de facultades ni su objeto ha de ser necesariamente la prestación de un servicio, pero la presencia de un interés general latente en toda explotación del dominio público marítimo-terrestre, por privativa que sea, hace concebir muchas veces al elemento subjetivo de la concesión como *essentialia negotii*. De ahí la prohibición genérica de transmitir su titularidad⁹⁴⁴.

⁹⁴³Cfr. MESTRE DELGADO, J.F., cit., pág. 159 y PAREJO GAMIR, R., *Transmisión y gravamen de concesiones administrativas*, RAP nº 107, 1985, pág. 44 y ss.

⁹⁴⁴Esto obliga a volver sobre una cuestión ya abordada en ocasiones anteriores. Si la figura del concesionario se concibe como elemento esencial de la relación concesional, y la óptima explotación del DPMT exige que sea el nombrado por la Administración y no otro quien lo lleve a cabo, ¿no habría sido mucho más lógico haber generalizado el sistema de concurso para el otorgamiento de las concesiones?. La existencia de procedimientos de selección del concesionario en los que la

Algún autor habla de "concesiones demaniales asimiladas a las de servicio" para poner de relieve el fenómeno general de la *vis atractiva* que ejerce la regulación de las segundas sobre las primeras, en base a la necesaria vinculación de toda la actividad al interés general. Lo cual se manifiesta en un incremento de las potestades interventoras de la Administración en el régimen de la concesión, y concretamente en materia de transferencias concesionales, abandonándose el sistema de la simple notificación *ex post* y declarándose como principio general la regla de la intransmisibilidad con contadas excepciones⁹⁴⁵.

La doctrina ha reconducido el tema de la intransmisibilidad a la salvaguarda del interés público⁹⁴⁶, tratando de que las garantías observadas

Administración pueda valorar las condiciones personales, técnicas y económicas de los diferentes candidatos es la forma más eficaz y racional de garantizar no sólo la atribución de un aprovechamiento privativo, sino de hacerlo en aquél que reúna las características óptimas para cumplir, además, los fines de interés general presentes en todo uso privativo del dominio público.

⁹⁴⁵Vid. PAREJO GAMIR, R., op. cit., pág. 45: "En la actualidad no se piensa ya que el uso de bienes de dominio público en forma privativa y excluyente por un particular es algo ajeno al interés general, sino que éste debe ser relevante en cuanto a la determinación de las modalidades, condiciones y especificaciones de dicho uso. La justificación de que un particular tenga derecho a usar, con exclusión de los demás, un bien demanial sólo puede estar en que de este modo también se satisface un interés público. Por ello, no puede ser el factor de los intereses privados del concesionario el que se traiga a primer plano, sino precisamente ese interés general subyacente a todas las concesiones demaniales; y la consecuencia que se deriva de todo ello no es otra que un incremento de las potestades interventoras de la Administración en el régimen de la concesión".

⁹⁴⁶Vid. entre otros RIVERO YSERN, E., *El derecho administrativo y sus relaciones entre particulares*, Sevilla, 1969, pág. 56 y ss.; DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M., op. cit., pág. 459; y MESTRE DELGADO, J.F., op. cit., pág. 163, especialmente nota 184. Para estos autores, la intransmisibilidad de las concesiones, tanto en las demaniales como en las de servicio, se incardina en motivos claros de interés público, el cual podría verse gravemente perjudicado si tuviera acceso a la relación concesional una persona de la que previamente no hubiera sido conocida su solvencia por la Administración y su capacidad para satisfacer el interés público.

en el momento de otorgar la concesión se mantengan a lo largo de la vida de ésta, salvando las dificultades que pudieran derivarse de la regla de libre transmisibilidad.

El artículo 70.2 de la Ley de Costas señala algunas excepciones, que encuentran su fundamento común en el carácter accesorio de la concesión demanial: existe una vinculación económica entre la concesión de dominio público y la actividad principal, cuya eficacia depende de aquélla. En estos casos, la *vis atractiva* de la regulación del servicio, de la instalación acuícola o del régimen minero y de hidrocarburos somete a las mismas reglas a la concesión demanial que les sirve de soporte, por lo que habrá que atender a sus normativas específicas para conocer el alcance y los requisitos de la cesión.

Como nota común a todos estos supuestos, la transmisión no será eficaz hasta que no se haya producido el reconocimiento del cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesión⁹⁴⁷.

Además, cuando el concesionario sea una persona jurídica cuya actividad principal consista en el disfrute de la concesión, se considerará transmisión cualquier cambio de titularidad de las acciones o participaciones

⁹⁴⁷ Apartado 3º del artículo 70.2 LC.

que suponga sustitución de los socios a accionistas que lo fueron al tiempo de otorgamiento de la concesión, en porcentaje igual o superior al 50% del capital social⁹⁴⁸.

a.1) Cesión del contrato de gestión del servicio:

Según la vigente Ley de Contratos del Estado y su Reglamento, la prohibición de transmisión derivada del carácter *intuitu personae* de la concesión de servicios públicos se excepciona cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) La *aprobación previa* de la Autoridad que lo hubiera otorgado.

b) La realización por el primitivo empresario de una explotación mínima de cinco años.

c) La formalización del negocio de cesión en escritura pública⁹⁴⁹.

⁹⁴⁸ Artículo 137.4 RLC.

⁹⁴⁹ Vid. artículo 81 de la Ley de Contratos del Estado y 234 del Reglamento General de Contratación. El Anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas también recoge la cesión del contrato como figura común a todas las modalidades en el artículo 107, "siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato", exigiéndose los siguientes requisitos: 1. Que el órgano contratante autorice expresamente la cesión. 2. Que el cedente haya efectuado al menos un 20% del presupuesto total del contrato o haya realizado la explotación al menos durante el plazo de una quinta parte del tiempo de duración del contrato, si este fuese de gestión de servicios públicos. 3. Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y que esté debidamente clasificado si este requisito ha sido exigido al cedente. 4. Que se formalice la cesión en escritura pública.

Parecidas condiciones exige el artículo 128.15º del RSCL al remitirse a las circunstancias señaladas en el párrafo 2º del artículo 52 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales para que se autorice por la Corporación la cesión o traspaso a terceros de la concesión:

a) Que se haya realizado una porción de obra, servicio o suministro no inferior al 10% del presupuesto.

b) Que el nuevo contratista reúna las condiciones y preste las garantías exigidas al adjudicatario.

c) Que la Corporación *autorice la transferencia*, que deberá ser formalizada por escritura pública, si ésta se hubiere otorgado en el primitivo contrato, y en los demás casos por comparecencia ante el Presidente de la Corporación interesada, de la que dará fe el secretario.

Por poner algún ejemplo relacionado con el dominio público marítimo-terrestre, la reciente Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del estado y de la Marina Mercante excepciona en su artículo 64.1 la regla de la intransmisibilidad:

"Las concesiones podrán transmitirse por actos *inter vivos previa*

autorización de la Autoridad Portuaria, que podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto en los términos que reglamentariamente se establezcan".

La exigencia de que la Administración autorice la cesión del correspondiente contrato de gestión del servicio se configura como una garantía del interés público al impedir el acceso a la relación concesional de una persona desconocida por la Administración en cuanto a su solvencia económica y capacidad para satisfacer las necesidades del servicio.

Para conceder o denegar la autorización, la Administración procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos, especialmente las cualidades del cesionario para el ejercicio de la actividad, que nunca podrán ser inferiores a las condiciones que determinaron el otorgamiento inicial⁹⁵⁰. No debe pensarse, por tanto, en una nueva decisión discrecional sobre el otorgamiento de la concesión a una persona distinta del titular originario, sino en una constatación (*versus* decisión) o verificación de la legalidad de la transmisión, consistente en la concurrencia en el cesionario de los requisitos de capacidad exigibles y el cumplimiento por el cedente de las exigencias de la ley que regula el servicio⁹⁵¹.

⁹⁵⁰Vid. STS de 7 de mayo de 1981, az. 2031.

⁹⁵¹En contra, PAREJO GAMIR, R., op. cit., pág. 54, para quien: "Ello conduce a afirmar, inevitablemente, que mientras en la concesión de servicio la actividad autorizante de la Administración ... tiene carácter discrecional, en las concesiones demaniales esa actividad homologante debe considerarse reglada ... La actuación de la Administración, al ser notificada de la transmisión, se ciñe a comprobar si el

La Administración no podrá oponerse a la cesión arguyendo cuestiones del contenido de la concesión u otras que afecten a la relación ya perfeccionada. Tampoco podrá valerse de este requisito para introducir modificaciones objetivas en la concesión, porque la transmisión ha de entenderse necesariamente sin alteración objetiva del contenido de la relación concesional, como mera sucesión o sustitución traslativa de un sujeto por otro⁹⁵².

a.2) Cesión de las concesiones reguladas en la Ley 23/1984, de 25 de junio, de cultivos marinos:

Esta Ley estatal, de aplicación supletoria en las CCAA que hayan creado la propia en virtud de lo dispuesto en sus respectivos Estatutos de acuerdo con el artículo 148.1.11 CE, regula la transmisión de concesiones en el artículo 17:

"La transmisión, cesión o gravamen de concesiones y autorizaciones requerirá la previa autorización del Organismo que otorgó aquéllas. Cuando sean varios los adquirentes, cesionarios o herederos, la transmisión se hará siempre *pro indiviso*".

adquirente de la concesión cumple todos los requisitos de capacidad administrativa que la ley y, en su caso, el clausulado de la concesión exigen. Es una pura actividad de subsunción del hecho en la norma, actividad de carácter estrictamente reglado y que no puede extenderse a extremos diferentes del señalado ...".

⁹⁵²Vid. MESTRE DELGADO, J.F., op. cit., pág. 170 ss.

Este artículo debe ser entendido en el contexto de la legislación de Costas anterior, en la cual la regla general era la de transmisibilidad de las concesiones demaniales al amparo del artículo 103 LGOP. En el marco de esta regulación las concesiones para explotación de sectores pesqueros o marisqueros presentaron desde sus primeras normativas una peculiaridad que ha tratado de justificarse en su asimilación a las concesiones de servicio por la fuerte presencia del interés general en este sector de actividad; peculiaridad que radicaba precisamente en invertir el sistema general de transferencia de las concesiones, regido por el principio de libertad con la exigencia de la simple notificación posterior, por un sistema de autorización previa parecido al de la concesión de servicios⁹⁵³.

Por tanto, en el ámbito de la legislación anterior el régimen jurídico de la transferencia de las concesiones de cultivos marinos suponía un endurecimiento de la regla general. Y ello no ha de olvidarse para darle una adecuada interpretación al régimen de la autorización previa a la luz de la nueva Ley de Costas.

Si la regla general en el ámbito de las concesiones de dominio público marítimo-terrestre es la de la intransmisibilidad, y el legislador de Cultivos

⁹⁵³Vid. Reglamento de Almadrabas de 4 de julio de 1924 (art. 38) o la reciente Ley de Cultivos Marinos de 1984 (art. 17).

Marinos quiso también, si no impedir la transferencia, sí endurecer sus exigencias como consecuencia de la trascendencia del sector en cuestión, hoy en día, la autorización previa debe entenderse como un requisito esencial del negocio jurídico, de efectos claros: la transmisión verificada sin autorización origina la caducidad de la concesión; mientras ésta no se declare, sólo existirá un concesionario, el transmitente, quedando la posición jurídica del adquirente vacía de contenido⁹⁵⁴.

a.3) Cesión de concesiones vinculadas a permisos de investigación o concesiones de explotación previstos en la legislación de minas e hidrocarburos:

Igual que con los cultivos marinos, el legislador de 1988 hace excepción del régimen general de intransmisibilidad a las concesiones vinculadas a permisos de investigación o concesiones mineras o de hidrocarburos por la peculiaridad que conlleva su régimen jurídico, que atrae o arrastra al de la concesión de ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre.

Más en este sector que en otros, la doctrina ha insistido en un

⁹⁵⁴No estamos de acuerdo con la tendencia doctrinal y jurisprudencial que parece diferenciar entre eficacia administrativa de la concesión y eficacia civil, deduciendo así que la inexistencia de autorización hace la transferencia nula entre la Administración y el concesionario, siendo ineficaz en el orden administrativo, pero que frente a terceros es válida y produce efectos. También vid. PAREJO GAMIR, R., op. cit., pág. 36 ss.

acercamiento de estas concesiones a las de servicio público, no porque su naturaleza o fundamento fuesen equiparables sino por la fuerte presencia del interés general derivada del alcance económico de la actividad. Este acercamiento se pone de manifiesto en la regulación de la transmisión.

A pesar de que durante el siglo XIX la concesión minera se rigió por la regla de la libre transmisibilidad -porque se configuraba como un instrumento al servicio de los intereses particulares⁹⁵⁵-, la Ley de Minas de 1944 y la vigente de 1973 cambiaron las tornas. Por la primera se sujetaron las transferencias de concesiones a autorización administrativa, y por la segunda se acabó con las concesiones a perpetuidad. Pero, es más, ciertos preceptos de la Ley de 1973 delimitaron el alcance y la eficacia de la autorización exigida, al disponer sus artículos 100 y 101:

1º. Que si la transmisión se hubiere realizado antes de solicitarse la preceptiva autorización, su eficacia administrativa quedará supeditada al otorgamiento de dicha autorización.

2º. Que las autorizaciones tienen efecto exclusivamente administrativo, es decir, entre el concesionario inicial y la Administración concedente,

⁹⁵⁵El interés general casi desaparecía, como pone de relieve la interpretación lógica del artículo 339.2 del Cc, que incluía entre los bienes de dominio público las minas "mientras no se otorgue su concesión".

dejando a salvo los derechos y obligaciones de carácter civil⁹⁵⁶.

Por tanto, la transmisión sin autorización no es nula ni anulable, sino perfectamente válida en el orden civil, salvo frente a la Administración, que puede desconocerla y seguir tratando con el concesionario inicial⁹⁵⁷.

b) Transmisión *mortis causa*:

La Ley de Costas señala en caso de fallecimiento del concesionario que sus causahabientes podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de aquél a título de herencia o legado. No es un supuesto asimilable al anterior, porque las partes interesadas ya no son tres (cedente, cesionario y Administración) sino dos (cesionario y Administración).

La transmisión es automática, se produce por el mero hecho de la muerte del primitivo concesionario sin más exigencias que su comunicación a la Administración concedente en el plazo de un año desde el suceso.

En estos supuestos, la comunicación permite a la Administración la comprobación de la sucesión y se exige, a todos los efectos, para poner en

⁹⁵⁶Con lo cual se asume la idea de la dualidad de efectos, administrativos y civiles, con la cual no estamos de acuerdo.

⁹⁵⁷Cfr. PAREJO GAMIR, R., op. cit., pág. 49.

conocimiento de la Administración el hecho de la muerte del causante y la identidad del nuevo concesionario.

Esta forma de transmisión de la concesión, que afecta al concesionario-persona física, tiene su razón de ser en la perspectiva patrimonialista de la concesión demanial, concebida como un derecho real de contenido patrimonial cuasi-privado, con gran valor económico -sin duda lo tiene- que sobrevive a la muerte del causante. Por eso se admite como regla general la transmisibilidad *mortis causa*: la extinción de la concesión por la muerte de su titular supondría la privación de un derecho que integra la esfera patrimonial del causante en perjuicio de sus causahabientes.

Si la Administración considerase que el nuevo concesionario no es idóneo para continuar con la concesión, no procederá la caducidad, sino que deberá articularse el rescate de la concesión con la consiguiente indemnización calculada según los criterios del artículo 89 de la Ley de Costas. Entre tanto, la concesión subsiste y las vicisitudes ulteriores y los actos del heredero realizados *pendente approbatione* serán válidos y eficaces⁹⁵⁸.

Esta opción del legislador de Costas, comprensible desde una perspectiva estrictamente patrimonialista de la concesión administrativa, ofrece ciertos

⁹⁵⁸Cfr. PAREJO GAMIR, R., op. cit., pág. 66.

reparos en relación con el sistema general de intransmisibilidad de las concesiones. Por un lado se quiebra el carácter *intuitu personae* de las concesiones, cuando estas fueron originariamente otorgadas en atención a las cualidades técnicas o personales del concesionario; por otro lado, dificulta o limita la eficacia del sistema de selección del concesionario por concurso, al continuar en la explotación una persona diferente a la beneficiaria que puede no reunir las mismas características que su causante, en perjuicio de todos los demás concursantes no beneficiarios.

c) La afectación de la concesión:

Utilizando la terminología de MARTIN OVIEDO⁹⁵⁹, por "afectación" se entiende la facultad de disposición, voluntaria o involuntaria, de quien lleva a cabo la concesión, englobándose bajo este título un conjunto de negocios jurídicos que pueden recaer sobre el derecho concesional en cuanto que es, pacíficamente aceptado, un derecho real de contenido patrimonial susceptible de tráfico jurídico privado⁹⁶⁰.

⁹⁵⁹Cfr. *Transferencia, hipoteca, embargo y ejecución en las concesiones administrativas*, en *Estudios de Derecho Administrativo*, Libro Jubilar del Consejo de Estado, Madrid, 1972, pág. 297 ss.

⁹⁶⁰Sobre este tema el Consejo de Estado ha afirmado que el dominio público es por su naturaleza un conjunto de bienes exentos del tráfico jurídico privado, pero que vuelven a entrar en el tráfico jurídico civil bajo la forma de concesión demanial. Es ésta una figura propia y peculiar del sistema de tráfico jurídico del demanio que le permite ser objeto de hipoteca, compra, herencia, etc. Vid. los Dictámenes de 1 de junio de 1978 y 5 de noviembre de 1987 (nº 41.659 y 50.326).

Frente al silencio de la legislación anterior, la Ley 22/1988 regula algunos de los negocios más significativos:

c. 1) La constitución de derechos reales de garantía:

Art. 70.3 LC.- "La constitución de hipotecas y otros derechos de garantía sobre las concesiones transmisibles, ... deberán ser comunicados previamente a la Administración concedente por la persona o entidad a cuyo favor se constituye el derecho".

La posibilidad de constituir hipotecas sobre las concesiones de dominio público marítimo-terrestre transmisibles ha zanjado la polémica doctrinal sobre la admisibilidad de este tipo de negocios en el caso de las de dominio público⁹⁶¹, y hoy se admite pacíficamente:

⁹⁶¹Conforme al art.107.6 de la Ley Hipotecaria son bienes hipotecables "las concesiones administrativas de minas, ferrocarriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público, y los edificios o terrenos que no estando directa y exclusivamente destinados al referido servicio pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregados a aquellas obras, quedando pendientes de hipoteca, en el primer caso, de la resolución del derecho del concesionario". Partiendo de este precepto, la doctrina se plantea si tal posibilidad de hipotecar concesiones se extiende también a las demaniales o si, por el contrario, en una interpretación estricta de la literalidad del artículo citado, tal posibilidad queda circunscrita a las concesiones de servicio público. Existen dos posturas diferenciadas respecto a esta cuestión: a) Para los partidarios de la interpretación estricta del art. 107.6 de la Ley Hipotecaria la cuestión parece indudable si se tiene en cuenta el carácter de "res extra commercium" del demanio, que llevaría a la conclusión de que no cabría sobre él contrato alguno por la voluntad del concesionario; sin que ello se oponga al principio de libre transferencia de las concesiones proclamado en nuestro derecho positivo [hoy en día ya no, como se ha visto], si se entiende que aquélla sólo produce un cambio de titularidad, es decir, una novación subjetiva, en tanto que con la carga hipotecaria se origina un singular añadido en las propias condiciones de la concesión. b) Esta postura es criticable para quienes defienden la hipotecabilidad de las concesiones demaniales: por un lado, el carácter "extra commercium" se refiere al bien demanial y no a la concesión, que es lo que realmente se hipoteca; por otro, no se comparte el criterio de que la hipoteca introduzca nuevos elementos en el clausulado de la concesión, ya que en caso de ejecución el adjudicatario se subrogaría en la posición del concesionario, con todos sus derechos y obligaciones, sin producirse ninguna novación objetiva en

1º) que las concesiones demaniales, como las de servicio, son hipotecables;

2º) que la hipoteca recae sobre el derecho de concesión y no sobre los bienes de dominio público que constituyen su objeto físico;

3º) que su posible ejecución no versará sobre la enajenación de aquellos bienes sino sobre los rendimientos que el concesionario obtenga con el disfrute o explotación de la concesión y sobre las indemnizaciones o precios que le puedan corresponder en caso de extinción anticipada de las misma⁹⁶².

La Ley de Costas no exige autorización previa ni posterior de la Administración para la constitución de la hipoteca. La razón radica en que este negocio no confiere facultades de goce sobre los bienes hipotecados, por lo que a la Administración le tiene que resultar indiferente la personalidad del acreedor hipotecario, que en ningún momento llega a formar parte de la relación concesional⁹⁶³.

la relación jurídica concesional.

⁹⁶²Vid. MARTIN OVIEDO, J.M., op. cit., pág. 318 ss.

⁹⁶³Vid. PAREJO GAMIR, R., op. cit., pág. 72 ss; en contra, CANO TELLO, *La hipoteca de concesiones administrativas*, 1973, pág. 131, partidario de la exigencia de autorización administrativa para la hipoteca de concesiones.

Las hipotecas constituidas sobre concesiones administrativas están sujetas a la restricción de quedar extinguidas automáticamente en caso de resolución del derecho del concesionario hipotecante⁹⁶⁴ por cualquiera de las causas de extinción del título. El derecho real administrativo que la concesión comporta se extingue, arrastrando a la hipoteca constituida⁹⁶⁵. Pero para poder obtener su cancelación en tales casos, el artículo 175.3 del reglamento Hipotecario exige que se haya consignado en debida forma, a fin de atender al pago de los créditos hipotecarios, el importe de la indemnización que pueda recibir aquél.

c.2) La participación de "terceros" en la explotación de la concesión:

Art. 137.3 RLC.- "La celebración de cualquier contrato que implique la participación de un tercero en la explotación de la concesión deberá notificarse al Servicio Periférico de Costas. Dicha participación podrá ser prohibida en el citado título, salvo cuando se trate de concesiones inherentes a la prestación de un servicio público".

¿Es posible ceder el rendimiento económico de la concesión permane-

⁹⁶⁴Vid. artículo 107.6 de la Ley Hipotecaria.

⁹⁶⁵Cfr. ROCA SASTRE, R. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho hipotecario*, 1979, IV.1, 7ª ed., pág. 521 ss.

ciendo el concesionario original como titular del derecho de aprovechamiento?. En caso afirmativo, ¿es preciso solicitarlo o notificarlo a la Administración concedente?.

Respecto a la primera de las cuestiones, habida cuenta del carácter real de las concesiones administrativas, nada obstaría a la cesión de su rendimiento económico en favor de terceros. Lo que ocurre es que con frecuencia la persona del concesionario se presenta en la relación como un requisito esencial, cuando la Administración otorgó la concesión en atención a las especiales circunstancias concurrentes en el solicitante (garantías económicas ofrecidas, preparación y medios técnicos disponibles ...). Por eso, lo que interesa no es tanto quien figure como concesionario (lo cual indudablemente es fundamental a efectos "internos", es decir, para mantener la necesaria relación entre la Administración concedente y el titular de la concesión, para exigir responsabilidades, para abonar las indemnizaciones que procedan, etc.), como quién realice la explotación efectiva del dominio público, que es, a la postre, el fin último de la utilización privativa.

Así visto, sería exigible autorización administrativa previa, aunque no se produzca novación subjetiva de la concesión. En unos casos, ésta tendría el mero carácter declarativo de que la Administración se "da por enterada" del nuevo beneficiario de la explotación a los efectos que se estimen oportunos;

en otros casos, sería requisito *sine qua non* de la eficacia de la cesión del aprovechamiento, pudiendo oponerse a la misma si derivase en un perjuicio al dominio público o si se hubiesen alterado las circunstancias conforme a las cuales se otorgó la concesión⁹⁶⁶.

La regulación del artículo 137.3 del Reglamento de la Ley de Costas no aclara esta cuestión. La simple "notificación" al Servicio Periférico de Costas no basta, a nuestro juicio, para formalizar la participación del tercero; aquélla será, en determinados casos, un requerimiento del concesionario a la Administración para que autorice la gestión, como si se tratara de una transmisión de la concesión.

Un ejemplo de esta problemática se pone de manifiesto en una sentencia del TS de 20 de enero de 1990⁹⁶⁷. Se trataba de un supuesto de concesión administrativa otorgada a un Club privado para la ocupación de determinadas parcelas en la zona de servicio y zona de flotación del puerto, otorgada por Orden ministerial de 17 de octubre de 1969 a la entidad C. de M.M., conforme al art. 41 de la Ley de Puertos de 1928 y 75 de su Reglamento. Como medio de amortización de la inversión realizada y al abrigo de la concesión otorgada, el C. de M.M. procedió a sacar rendimiento económico

⁹⁶⁶Vid. SANCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR, op. cit., pág. 170 ss.

⁹⁶⁷Az. 591, c-a, sala 3ª, secc. 3ª, ponente: J.L. Ruiz Sánchez.

de los locales, alquilándolos a terceros, sin haber sido autorizado por la Administración. El TS dice:

" ... la aludida "concesión" otorgada al C. de M.M. ... no significa que, en base a este título y sin necesidad de autorización de la Junta del Puerto, un tercero como son los demandados, asumiendo los riesgos de la misma como tal, pueda desarrollar la explotación de referidos locales sin la autorización administrativa dicha; pues el titular de la empresa es persona distinta del concesionario, ... el cual, en su caso, en razón de carácter "intuitu personae" de la concesión, estaría únicamente legitimado para desarrollarla ...".

B. Modificación de los elementos objetivos de la concesión:

La lectura del artículo 156.3 del Reglamento de la Ley de Costas sugiere que las exigencias jurídicas de la modificación de las características de la concesión varían según afecte a unas u otras cláusulas, es decir, a aquéllas que se han llamado "contenido básico del derecho" o a las restantes:

" ... Cuando la modificación sea *sustancial*, la solicitud deberá someterse al procedimiento establecido en este Reglamento para

el otorgamiento de las concesiones".

En el caso de que la modificación afecte al contenido básico de la concesión, será preceptivo atenerse a los siguientes trámites:

- presentación por parte del concesionario del proyecto que contemple el nuevo alcance y extensión de la utilización del dominio público marítimo-terrestre, con todos los requisitos exigidos para su otorgamiento;
- constitución de nueva fianza cuando la modificación afecte a la entidad de las obras e instalaciones;
- apertura de sendas fases de información pública y audiencia de los interesados en el expediente, y
- recabación los informes preceptivos cuando lo exija la materia objeto de modificación.

No se trata, desde luego, de optar por una nueva concesión. La modificación deja subsistente el vínculo concesional, no obstante lo cual, y debido a la entidad de aquélla, la norma exige el cumplimiento de determina-

das garantías típicas del procedimiento de otorgamiento. Garantías tendentes a preservar, de un lado, el dominio público marítimo-terrestre y, de otro, los derechos de los demás interesados que pudieron concurrir o no a la elección del concesionario.

Si la modificación no es sustancial será suficiente la autorización administrativa. Ahora bien, para uno y otro caso, el artículo 156.3 dispone que la Administración "podrá" autorizar modificaciones de las características de la concesión. ¿Se trata de una mera habilitación que permite al concesionario el ejercicio de un derecho y que la Administración debe resolver conforme a criterios reglados, o se trata de la atribución de una esfera de discrecionalidad que, como el caso del otorgamiento de concesiones, permite "decidir" a la titular del dominio público marítimo-terrestre siempre con arreglo al interés público?. Es una cuestión opinable que debe resolverse conforme a los siguientes criterios:

1º. La posibilidad de modificar el contenido de la concesión ha de verse como una medida tendente a evitar la imposibilidad sobrevenida de su cumplimiento, en cuyo caso, siempre que de ello no derive un perjuicio para el interés general, deberá posibilitarse en beneficio del concesionario. Esta conclusión se apoya en dos argumentos:

a) en la interpretación jurisprudencial favorable al principio de conservación o mantenimiento de la riqueza creada, que ha inspirado las decisiones del TS en numerosas disquisiciones entre demoler o mantener estructuras, optando siempre por esto último cuando de ello no derive un perjuicio al interés general;

b) en la letra del artículo 78.1.d) de la Ley de Costas, que al regular los supuestos de extinción del derecho a la ocupación del dominio público señala:

"Revocación de las concesiones por alteración de los supuestos físicos existentes en el momento del otorgamiento, *cuando no sea posible la modificación del título*".

Debe entenderse, por tanto, que el legislador articuló la modificación de la concesión como una vía para evitar la extinción anticipada del título concesional, y por ello debe agotarse como última posibilidad de mantener una relación jurídica ya consolidada. Concretamente, la Administración "deberá" autorizar la modificación cuando se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento por causas de fuerza mayor⁹⁶⁸, frustrando la finalidad de la concesión.

⁹⁶⁸ Se entiende por fuerza mayor la regresión no prevista de la costa que no esté originada por las obras objeto de la concesión, los movimientos sísmicos o maremotos, los temporales imprevisibles superiores a los de cálculo, los incendios no provocados y cualquier otra causa excepcional similar.

2º. Cuando la solicitud de modificación tenga como causa la simple voluntad del concesionario, entonces la Administración podrá decidir, dentro de su esfera de discrecionalidad que la titularidad del dominio público le confiere, acerca de la conveniencia de la novación objetiva. Si optase por no autorizar la modificación y pese a ello el concesionario alterase alguno de sus elementos, la Administración podrá declarar caducada la concesión⁹⁶⁹.

Un supuesto peculiar de alteración del contenido concesional se regula en el artículo 71.1 de la Ley de Costas:

"Las concesiones otorgadas para una pluralidad de usos, con instalaciones separables, serán en su caso divisibles, con la conformidad de la Administración concedente y en las condiciones que ésta dicte".

Esta situación no plantea mayores problemas. En caso de división de la concesión, no habrá novación subjetiva porque serán los mismos concesionarios los titulares de las concesiones resultantes. El objeto concesional cambia, porque de uno solo pasa a haber tantos como concesiones resulten de la división. El Reglamento de la Ley de Costas regula el procedimiento a seguir

⁹⁶⁹Vid. artículo 79.1 LC.

y las condiciones de las nuevas concesiones:

- La petición de conformidad será dirigida a la Administración concedente por el titular o titulares de la concesión, que serán los únicos destinatarios de las nuevas concesiones.
- Previamente a la resolución sobre la solicitud de la división habrá oferta de condiciones de la Administración a los peticionarios, sin cuya aceptación no se producirá la conformidad.
- El plazo de disfrute no podrá ser superior al que reste de la concesión primitiva.
- La decisión será dictada, discrecionalmente, por la Administración concedente. En caso de denegación de la división, se mantendrá la concesión primitiva en los términos en que fue otorgada.

2. POR LA ADMINISTRACION:

Configurada en nuestro ordenamiento como una revocación parcial de la resolución⁹⁷⁰, la reserva de modificación del título concesional afecta no

⁹⁷⁰Vid. capítulo séptimo y GALLEGO ANABITARTE, A., *Materiales ...*, cit., pág. 345.

sólo a las cargas o modos que, incorporadas al pliego de condiciones, definen el ejercicio del derecho a la utilización privativa del dominio público marítimo-terrestre, sino que puede también afectar a su mismo contenido básico, sin que el legislador haya establecido límites a su alcance.

Del artículo 77 de la Ley de Costas se desprende que la Administración puede modificar unilateralmente las concesiones en dos supuestos:

- a) Cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento.
- b) Cuando lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes⁹⁷¹.

Una vez más se utiliza la ambigua expresión "podrá" que debe entenderse como una habilitación legal para el ejercicio de la *potestas variandi* (como expresivamente hemos llamado a la potestad de modificación unilateral de la concesión) que le confiere el ordenamiento jurídico por ser titular de una parcela de dominio público y que debe ser ejercida dentro de los límites propios de la técnica demanial: la protección, conservación o utilización racional del dominio público marítimo-terrestre serán los criterios que

⁹⁷¹Vid. la similitud entre este precepto y el artículo 156 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

determinen la decisión de la Administración.

El primer supuesto contemplado en el artículo 77, *"cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento"*, recoge una limitación de la eficacia que no es propia o exclusiva del acto administrativo. Como afirma GONZALEZ PEREZ, se da incluso respecto de la sentencia, investida de la inalterabilidad propia de la cosa juzgada⁹⁷². Cuando las circunstancias fundamentales en que se produjo el otorgamiento se modifiquen, la eficacia de la concesión deberá adecuarse. Lo que haya que entender por "circunstancias fundamentales" no se deduce de la propia norma de Costas, pero fácilmente podría traerse a esta materia el contenido del artículo 156.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico respecto a un precepto de idéntica redacción relativo a las concesiones de aguas⁹⁷³:

" ... cuando las circunstancias objetivas que sirvieron de base para el otorgamiento de la concesión hayan variado de tal modo que no sea posible alcanzar sustancialmente la finalidad de la concesión".

La modificación deriva del propio título de utilización privativa del

⁹⁷²Cfr. *Comentarios ...*, cit., pág. 401, nota 4.

⁹⁷³Vid. artículo 63 de la Ley de Aguas de 1985 y 156 del Reglamento.

dominio público marítimo-terrestre, que fue otorgado individualmente o mediante la técnica concursal a aquella persona que reunía las condiciones ideales y para la ocupación óptima de entre las presentadas. La decisión discrecional de la Administración motivada en un juicio de valor sobre la conveniencia a los intereses generales y a los bienes demaniales se hizo condicionada al mantenimiento de ciertas circunstancias o condiciones. Su alteración o desaparición legitiman la intervención administrativa dirigida a la protección, conservación y adecuada utilización de las dependencias ocupadas.

Se trata, por tanto, de posibles lesiones no indemnizables porque provienen de daños que el particular tiene el deber de soportar de acuerdo con la ley habilitante de la potestad (artículo 141.1 LAPAC).

En el segundo caso señalado, *"cuando lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes"*, la modificación tiene un significado jurídico distinto que conlleva la creación de un derecho a la indemnización de los daños y perjuicios producidos en favor de su titular.

En este caso ya no estamos ante un evento contemplado en el propio clausulado de la concesión sino que la modificación se produce por circunstancias ajenas a la relación concesional y al concesionario mismo.

La aprobación de nuevos planes o nuevas normas que afecten a las relaciones concesionales preexistentes, innegables por otra parte desde la perspectiva de la movilidad y progreso del ordenamiento jurídico, está contemplado en la Ley de Costas como un supuesto generador de indemnización en favor del concesionario afectado, "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89" (es decir, la valoración de los rescates) o "supletoriamente en la legislación general de expropiación forzosa". Cabe la posibilidad de hallar el fundamento de esta indemnización en potestades administrativas generales, ajenas a la concesión, como la expropiatoria o la reglamentaria, si bien parece más acertado encajar este supuesto en el tipo de responsabilidad objetiva del Estado legislador recientemente incorporado a la regulación de la responsabilidad de la Administración en el artículo 139.3 de la LAPAC, a cuyo tenor:

"Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos⁹⁷⁴ y en los términos que especifiquen dichos actos".

⁹⁷⁴Vid. capítulo cuarto, donde se criticó esta afirmación. En estos casos, el contenido del artículo 77 LC da lugar a la indemnización en todo caso, sin necesidad, a nuestro juicio, de que así conste en los planes o normas que modifiquen el derecho concesional.

III. EFICACIA DE LA CONCESION RESPECTO A TERCEROS.

Tradicionalmente se ha afirmado que el otorgamiento de las concesiones administrativas debe hacerse "sin perjuicio de tercero" y "dejando a salvo el derecho de propiedad". Dos expresiones de límites imprecisos que con frecuencia se han reconducido a la afirmación del "neutralismo" de la Administración concedente, consistente en evadir cualquier tipo de responsabilidad administrativa remitiendo el eventual conflicto "concesionario-tercero" a un choque de derechos entre particulares⁹⁷⁵.

Este planteamiento tiene que ser estudiado en el ámbito más genérico de las medidas interventoras administrativas y de los posibles sacrificios de situaciones patrimoniales de los administrados: la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial de la Administración, dos institutos unidos hasta ahora bajo un cuerpo legal de indudable trascendencia (artículo 1 LEF), en base a la nota común de "recoger una serie de supuestos realmente importan-

⁹⁷⁵Vid. VILLAR PALASI, J.L., *La eficacia...*, cit., pág. 176: "La oposición de los terceros respecto a una concesión otorgada mira a una doble vertiente; en primer término, a que mediante la concesión no se verifique una expropiación indirecta de su derecho, y en último lugar a que tampoco su situación jurídica sea perturbada por la explotación de la concesión ... En el primer caso se verifica una colisión, no de contenido de derechos, sino de los propios derechos, que son incompatibles, y en este sentido la cláusula se refiere al expresar que deja a salvo el derecho de propiedad. Al segundo sentido más bien debe conectarse la cláusula sin perjuicio de tercero. La operatividad de la cláusula es, pues, doble e impeditiva en el primer caso, de un despojo de derechos (*ademptio domini*) y en el segundo, de un perjuicio al contenido de los derechos adquiridos de terceros (*deminutio domini*)".

tes, en los que, al margen de un estrecho dogmatismo académico, cabe apreciar siempre el mismo fenómeno de lesión de un interés patrimonial privado, que, aun cuando resulte obligada por exigencias del interés o del orden público, no es justo que sea soportada a sus solas expensas por el titular del bien jurídico dañado" (Exposición de Motivos de la LEF, I).

La protección de los derechos de los "terceros" es una exigencia de carácter imperativo y abstracto, anterior a cualquier concesión y referida a todas ellas⁹⁷⁶, lo cual significa que producirá sus efectos aun cuando no conste de manera expresa entre las cláusulas de la concesión, formando parte, por tanto, de lo que hemos definido como contenido implícito, según expresión de LUCIFREDI⁹⁷⁷.

Recogida tradicionalmente en las concesiones demaniales⁹⁷⁸, su

⁹⁷⁶Cfr. MAS BADIA, M.D., op. cit., pág. 132.

⁹⁷⁷Vid. capítulo séptimo. Vid. la sentencia de 15 de abril de 1981 (az. 1454). En su sentencia de 10 de noviembre de 1976 (az. 4941), dice el TS que la cláusula "dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero" es una denominada *cláusula de estilo*, se ponga o no se ponga expresamente entre las condiciones de la concesión. En idéntico sentido se manifiesta el Consejo de Estado, en su Dictamen de 12 de noviembre de 1987 (nº 50.942). En contra, GAY DE MONTELLA, R. Y MASSO ESCOFET, C., *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas*, Bosch, Barcelona, 1956, especialmente págs. 363 ss., para quienes "es condición fundamental para la validez de la concesión que se consigne en la misma dicha cláusula, en términos que, careciendo de ella el título de concesión, ésta carece de toda eficacia legal, pudiendo ser impugnada la puesta en práctica de la concesión ...".

⁹⁷⁸La ya estudiada Orden de 8 de noviembre de 1985, reguladora del pliego de condiciones generales para las concesiones demaniales en playas, ZMT y mar territorial, establecía en su disposición 1ª que "la presente concesión ... se otorga ... dejando a salvo los derechos particulares y sin perjuicio de tercero". Esta cláusula tiene sus orígenes en el derecho romano. La Ley 2ª, párr. 16, Digesto XLIII, título VIII, de Paulo, dice: "*Si quis a Principe simpliciter impetraverit ut in loco publico aedificet, non est credendus sic aedificare, ut cum incommodo alicuius id fiat, neque sic conceditur nisi quis forte hoc impetraverit*". El Código de Justiniano repite esta afirmación, ampliando su aplicación a todos los

fundamento último se encuentra en el respeto de los derechos adquiridos, recordando el viejo aforismo *prior in tempore, potior in iure* que protege al primero de los derechos constituidos y al estado posesorio preestablecido al otorgamiento de la concesión.

Desde un punto de vista procesal, ya que la Administración no puede invadir la esfera judicial ni atribuirse poderes exorbitantes en cuanto a la delimitación de los derechos civiles, la cláusula se concibe como un mecanismo que permite salvaguardar los intereses de terceras personas afectadas por el otorgamiento de una concesión, permitiéndoles recabar la protección de los

privilegios. También aparece la cláusula referida al régimen de las aguas, Ley 17, Digesto VIII, título III: "*Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt ... aquam ita permitti duci sis sine injuria alterius id fiat*". Desconocida en la Alta Edad Media, aparece en la Baja Edad Media en la Partida 3ª, Título XXXII, Ley 18: "*Molino haviendo algún ome en que hiziese farina o aceña para pisar paño, si alguno fuisiere facer en su heredad o en suelo que sea el termino del Rey, con otorgamiento dél o de los comun del Consejo, cuyo es el lugar donde quisiesse facer; pero debe esto ser fecho de manera que el corrimiento del agua non se embargue al otro, mas que lo haya libre según era antes acostumbrada a correr*". Y en la Novísima recopilación, referida a las minas, Ley 3ª, Título XVIII: "*que las puedan otrosi buscar y cabar en otros cualesquiera lugares, no haciendo perjuicio unos a otros en cabar y buscar*". En los comienzos del Estado Absoluto la cláusula pierde su eficacia. Los privilegios se conceden pese a cualquier otro privilegio anterior o al despojo que impliquen de derechos adquiridos, sobre la base de que el Rey actúa según justicia. Con el surgimiento del Estado de Derecho, la cláusula *salvo iure tertii* se consagra en nuestro ordenamiento. Fiel reflejo de ello son varias normas paradigmáticas en esta materia, como la LGOP de 1877, que en su art. 55 dice que "toda concesión se otorgará sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los intereses particulares"; o la Ley de Aguas de 1866, que ya en su Exposición de Motivos afirmaba que "tras el principio de la necesidad de la concesión expresa o tácita se establece otro no menos importante, y cuya justicia no exige demostración, a saber: que toda concesión se entiende sin perjuicio de tercero ni del derecho de propiedad, precediendo la correspondiente indemnización o expropiación en las que sean para objeto de utilidad pública ...". Principio que se consagró en su articulado (artículo 195).

Vid. VILLAR PALASI, J.L., *Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, pág. 109 ss. y FUENTES BODELON, F., op. cit., 1977, pág. 124 ss.

tribunales de justicia ordinarios⁹⁷⁹.

El concepto de "tercero" debe entenderse referido a las personas que no habiendo sido parte en el expediente⁹⁸⁰, o, siéndolo, se hubiesen opuesto al otorgamiento⁹⁸¹, se encuentren en alguna de estas situaciones:

- que sean titulares de derechos civiles existentes en el momento del otorgamiento de la concesión⁹⁸²;
- que ostenten derechos concesionales anteriores en el tiempo sobre el mismo objeto de la concesión.

⁹⁷⁹Vid. las sentencias del TS de 15 de abril de 1981 (az. 1454 y 11 de febrero de 1983 (az. 1384). VILLAR PALASI, J.L., *La eficacia ...*, cit., pág. 166, habla del "neutralismo de la Administración concedente": La energía de la concesión administrativa se agota justamente en el efecto constitutivo operado, sin que trascienda a la variación o modificación de los derechos anteriores, prevaleciendo de ese modo el principio de conservación de los valores jurídicos.

⁹⁸⁰Vid. capítulo quinto, sobre la importancia que la información pública tiene en el procedimiento de otorgamiento de concesiones.

⁹⁸¹La existencia de la cláusula no merma las garantías establecidas por la legislación general para los interesados que, personados en el expediente, no hayan prestado su consentimiento y hayan mostrado su oposición al otorgamiento. Concretamente, el TS ha manifestado que, si bien la Administración no tiene competencia para dilucidar cuestiones de propiedad sobre el demanio en el supuesto de otorgamiento de autorizaciones o concesiones, teniendo constancia de la oposición de un tercero durante el expediente, debe abstenerse de autorizar lo pedido en tanto no se realice una previa comprobación de las circunstancias que rodean la autorización o concesión. De otra forma, obligaría al titular del derecho afectado a acudir a los tribunales del orden civil en defensa de su derecho, con las molestias y gastos consiguientes y la dificultad que implica la inversión de la postura procesal, forzándosele a actuar como demandante cuando lógicamente debería ser demandada ante la pretensión deducida por el contrario. En este sentido, vid. las sentencias de 25 de septiembre de 1981 (az. 3821), 11 de febrero de 1983 (az. 1384), 24 de enero y 6 de mayo de 1987 (az. 1982 y 5233).

⁹⁸²"Terceros administrativos" o "poenitus extraenus", para FUENTES BODELON, F., op. cit., pág. 125. Es decir, terceros que no intervienen en el acto concesional posterior (parásitos jurídicos, en palabras de Ihering), pero que, sin embargo, son titulares de derechos que pueden hacer valer frente a ese acto.

En el primer caso, los interesados podrán demandar el reconocimiento de sus derechos ante los tribunales de justicia ordinarios. Entonces, la eficacia de la cláusula abre la vía de la protección interdictal al titular del derecho afectado por la concesión⁹⁸³.

En el segundo caso, el planteamiento es distinto: o bien la Administración otorga una concesión en perjuicio del titular de la anterior o bien la concesión es incompatible por su contenido con aquélla. ¿Ha de predicarse en estos casos la nulidad de la concesión por tratarse de un acto de "contenido imposible" (la explotación de la concesión impide con toda evidencia el desarrollo de la primera) o se trata de un supuesto de anulabilidad, en el que cabe la convalidación del título por consentimiento del titular del derecho preexistente que no impugnó en plazo la concesión?. A ello se ha referido el TS:

"Mientras subsiste una titularidad concesional sobre un dominio público no puede otorgarse otra hasta que no se extinga aquélla"⁹⁸⁴.

El artículo 66.1 de la Ley de Costas recoge esquemáticamente esta

⁹⁸³Vid. la sentencia del TS de 15 de abril de 1981 (az. 1454).

⁹⁸⁴Vid. la sentencia de 30 de junio de 1988 (az. 5188).

concepción:

"Las concesiones se otorgarán sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los derechos preexistentes".

Profundizar en el sentido de esta declaración, intentando ir más allá del mero conflicto entre derechos, abre la posibilidad de abordar dos temas de capital importancia que, como se decía al comienzo, están muy relacionados: la necesidad de ocupación de bienes y derechos de particulares y la responsabilidad por daños causados a terceros.

1. LA NECESIDAD DE OCUPACION DE BIENES Y DERECHOS DE PARTICULARES:

La negación de la expropiación implícita de derechos de particulares, recogida en varios textos legales bajo la fórmula "dejando a salvo el derecho de propiedad", es concebida por la doctrina como una regla operativa aún cuando no aparezca recogida de modo expreso, porque se deriva directamente de lo dispuesto en el artículo 33.3 CE y de la máxima *nemo dat quod non habet*⁹⁸⁵.

⁹⁸⁵Vid. MAS BADIA, M.D., op. cit., pág. 108.

La privación de un derecho requiere la formalización de un procedimiento expropiatorio, previa declaración de utilidad pública o interés social⁹⁸⁶. En materia de concesiones sobre dominio público marítimo-terrestre, la regla general viene establecida en el artículo 68 de la Ley de Costas:

"El otorgamiento de la concesión podrá implicar, según se determine reglamentariamente, la declaración de utilidad pública por el Departamento ministerial competente, a efectos de ocupación temporal o expropiación forzosa de los bienes o derechos afectados por el objeto de aquélla"⁹⁸⁷.

De cuyo desarrollo reglamentario puede establecerse que:

1º. La necesidad de ocupación temporal o de expropiación forzosa de tales bienes puede ser solicitada en forma justificada por el concesionario o declarada de oficio y motivadamente por la Administración:

a) en el primer caso, el peticionario deberá incorporar al proyecto básico que acompañe a la solicitud de otorgamiento de la concesión un anejo

⁹⁸⁶ Art. 9 LEF.

⁹⁸⁷ "Este precepto -según el TC- se proyecta tanto sobre la franja demanial, en la que afectará a los derechos de los concesionarios preexistentes, como sobre los terrenos colindantes con el dominio público, en donde afectará a los derechos de sus propietarios" (STC 149/1991, FJ. 4.G.c).

de expropiaciones en donde figure una relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados, con la descripción material de los mismos⁹⁸⁸;

b) en caso de que la necesidad de ocupación temporal o expropiación forzosa sea declarada de oficio por la Administración, concederá un plazo de un mes al peticionario para que incorpore a la solicitud el anejo antes referido⁹⁸⁹; si no se aceptase por el peticionario la inclusión de bienes o derechos a expropiar o no se cumplimentase el anejo en plazo, se archivarán las actuaciones sin más trámite que la audiencia al peticionario⁹⁹⁰.

2º. Correrá a cargo del peticionario el pago total del justiprecio por la

⁹⁸⁸Vid. capítulo quinto.

⁹⁸⁹Vid. artículo 134.4 RLC.

⁹⁹⁰Vid. artículo 134.5 RLC. Se han planteado problemas acerca de cual sea la Administración competente para tomar la decisión de unir al otorgamiento de la concesión la declaración de utilidad pública. Esta cuestión fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco, por entender que se privaba a la Comunidad Autónoma de las facultades de gestión sobre bienes de dominio público, a lo cual respondió el TC que "la decisión de anudar al acto concesional la declaración de utilidad pública corresponderá ya a la Comunidad Autónoma, ya al Estado, según cual sea el ámbito competencial en que se encuadren la obra o la instalación para la que se solicita la concesión demanial, aunque como es obvio, la declaración de utilidad pública, postulada por la Comunidad Autónoma, como la concesión misma, podrá ser denegada cuando la expropiación o la ocupación temporal hubiera de recaer sobre obras e instalaciones de competencia plena del Estado, por razón de títulos competenciales propios, o crearan un peligro grave para la integridad física o jurídica del DPMT. En estos supuestos, como en muchos otros que aparecen dispersos por toda esta Ley, resulta palpable la necesidad ineludible de alcanzar una colaboración, e incluso concertación entre las dos Administraciones, como es normal cuando sobre el mismo medio físico coinciden la Administración del Estado y la de una Comunidad Autónoma en ejercicio de títulos competenciales distintos (STC 227/1988, FJ. 20 e)" (STC 149/1991, FJ. 4.G.c).

expropiación forzosa u ocupación necesarias para la concesión. Por ello, deberá presentar en el Servicio Periférico de Costas el resguardo del depósito constituido en la Caja General de Depósitos a disposición del MOPT⁹⁹¹.

3º. En caso de otorgamiento de la concesión, su eficacia quedará demorada hasta la finalización de los expedientes expropiatorios que, en su caso, fuese necesario tramitar⁹⁹².

4º. Los bienes y derechos expropiados se incorporarán al dominio público marítimo-terrestre desde su ocupación, en la forma prevista en el título concesional (se trata de un supuesto de afectación tácita en el sentido del artículo 119 de la Ley de Patrimonio del Estado⁹⁹³). El concesionario no estará obligado a abonar el canon de ocupación por los terrenos expropiados a su costa para su incorporación a la concesión⁹⁹⁴.

⁹⁹¹Vid. artículo 134.6 RLC.

⁹⁹²Vid. artículo 134.7 RLC.

⁹⁹³Artículo 119 de la Ley de Patrimonio del Estado: "Cuando, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, las adquisiciones de bienes se realizan en virtud de expropiación forzosa, la afectación se entenderá implícita en la misma, y se dará cuenta de aquéllas al Ministerio de Hacienda a los efectos procedentes". Para SANCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR, *op. cit.*, pág. 168, no estamos ante un supuesto de afectación que "al parecer, reserva la LC para los bienes patrimoniales del Estado", sino ante una agregación o incorporación en la forma prevista en el título concesional. Supone la publicación, por destino, de un bien que, por su naturaleza no es de dominio público. Para que no se produzca una especie de conmixión de dominios, la Ley acude a una transmutación, con todas sus consecuencias, del dominio privado en público. No estamos de acuerdo con estas afirmaciones innecesariamente artificiales. Estamos, en realidad, ante la integración de un grupo de bienes en el dominio público en virtud de la clásica figura de la afectación tácita en el sentido del art. 119 de la Ley de Patrimonio del Estado.

⁹⁹⁴Vid. artículo 69 LC.

2. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS:

La determinación de la responsabilidad del concesionario y/o de la Administración Pública por daños causados a terceros ha dado pie a numerosas páginas de doctrina científica⁹⁹⁵ y, actualmente, a importantes decisiones jurisprudenciales, si bien siempre referidos al concesionario de servicios públicos. Con todo ello se pretendió dar respuesta a varios interrogantes: quién es responsable del daño, quién debe indemnizarlo, con arreglo a qué régimen debe determinarse la procedencia de indemnización, qué jurisdicción debe conocer estos asuntos y cuáles son los criterios para calcular el montante de la indemnización⁹⁹⁶.

La LEF supuso un giro importante en el tema de la responsabilidad por daños causados a terceros, hasta ese momento concebida como responsabilidad civil sometida a la aplicación de las normas del Cc y al conocimiento de los Tribunales civiles⁹⁹⁷. Los artículos 121.1 y 123 de la LEF introdujeron dos elementos de nueva consideración en el tema de la responsabilidad del concesionario de servicios: su calificación como responsabilidad objetiva y el

⁹⁹⁵Vid. por todos BOCANEGRA SIERRA, R., *Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños causados a terceros*, REDA nº 18, 1978, pág. 397 ss.

⁹⁹⁶Vid. DEL GUAYO CASTIELLA, I., op. cit., pág. 280 ss.

⁹⁹⁷Vid. entre otros el artículo 121 LGOP de 1877: "Compete a los Tribunales de Justicia ... el conocimiento ... de las cuestiones relativas a daños y perjuicios ocasionados a terceros en sus derechos de propiedad, cuya enajenación no sea forzosa, por el establecimiento o uso de las obras concedidas, o por cualesquiera otras causas dependientes de las concesiones".

conocimiento de estas cuestiones por la jurisdicción contencioso-administrativa.

La puesta en práctica del nuevo sistema de responsabilidad se hizo no sin importantes problemas, que se han ido salvando gracias a un conjunto de decisiones jurisprudenciales que, desde sus comienzos, han pretendido matizar el alcance del artículo 121.2 de la LEF⁹⁹⁸, culminando en una doctrina relativamente reciente, generalizada hoy en día para los concesionarios de servicios públicos, cuyo exponente puede ser la sentencia del TS de 9 de mayo de 1989⁹⁹⁹:

Con gran claridad, el TS interpreta el alcance y la eficacia del sistema de responsabilidad extracontractual recogido en nuestro ordenamiento jurídico, antes, por supuesto, de la promulgación de la LAPAC. A su juicio, la lectura del artículo 121 de la LEF permite descubrir tres reglas de aplicación de la responsabilidad:

a) Regla general: La Administración Pública responde de los daños

⁹⁹⁸Vid. el comentario de BOCANEGRA SIERRA, R., op. cit., pág. 401 ss., a la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 18 de marzo de 1976 referente a la responsabilidad del contratista y la Administración por el derrumbamiento de una casa como consecuencia de la ejecución de unas obras municipales de urbanización concedidas.

⁹⁹⁹Az. 4487, ponente: F. González Navarro; sala 3ª de lo c-a, sección 1ª. Se trataba de determinar la responsabilidad del concesionario de obras de mercado de abastos por daños causados en un inmueble colindante y de la Administración concedente.

causados por el funcionamiento de los servicios públicos, sin perjuicio de las acciones de la Administración frente a los funcionarios intervinientes.

b) Regla especial: En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario.

c) Excepción a la regla especial: Correrá la indemnización a cargo de la Administración, y no del concesionario, cuando el daño se causa por verse obligado éste a cumplir alguna cláusula impuesta por aquélla.

Estas tres reglas deben entenderse dentro del propósito de la Ley que las prevé, que no es el de regular la concesión de servicios, ni tan siquiera la posición del concesionario, sino "únicamente, el de asegurar la integridad patrimonial de los particulares frente a la actividad de las Administraciones Públicas, ya sea porque esa actividad busque directamente el despojo patrimonial (expropiación forzosa), ya sea porque el mismo se origine como secuela incidental de una actividad que desde luego no se lo proponía (responsabilidad extracontractual)" (FJ.3º).

La cuestión consistirá en determinar qué significado tiene la expresión "a cargo del concesionario" del artículo 121.1 LEF:

"En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a *cargo del concesionario*, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste".

Para ello hay que distinguir las distintas actividades que desempeña un concesionario, tarea que acomete el TS diferenciando:

a) La actividad vinculada del concesionario: aquélla que se le impone por la Administración, que puede definirse como la actuación del concesionario como ejecutor de cláusulas o medidas impuestas o de órdenes dictadas por la Administración concedente.

b) La actividad no vinculada del concesionario: aquélla que realiza el concesionario sin otras limitaciones que las que resultan de cumplir el contrato, y que constituye el volumen más amplio de su actividad. Dentro de ésta, el Tribunal distingue dos facetas:

1. La actividad del concesionario en el ejercicio de ciertas funciones no propiamente concesionales que pueden haberle sido delegadas por la Administración.

2. La actividad que realiza el concesionario en el giro o tráfico normal de su empresa.

La afirmación fundamental del TS pasa por decir que el concesionario es *en todo caso* -y no sólo cuando actúa poderes públicos extraconcesionales cuyo ejercicio específicamente se le hay transferido- un delegado de la Administración. Por tanto, a tenor del *artículo 32.2 LRJAE*, como resulta que los actos del delegado se consideran dictados por la autoridad que haya conferido la delegación, es decir, por la Administración concedente, ésta no puede quedar exenta de responsabilidad por la actuación del concesionario como tal, "aunque sea en relaciones de derecho privado"¹⁰⁰⁰.

Como se ve, el criterio determinante para analizar el alcance de la responsabilidad de la Administración y/o del concesionario es el de la "actividad". Independientemente de las clasificaciones -muy clarificadoras, por otra parte- del TS, el fundamento de la responsabilidad objetiva de la Administración por la actuación del concesionario -"en todo caso" delegado de la Administración- radica en la titularidad pública de la actividad, que en el caso de la concesión de servicios afecta a todas las actuaciones del concesio-

¹⁰⁰⁰ Esta última afirmación se confirma con la lectura del antiguo artículo 41 LRJAE, que afirma: a) Que la actuación de los agentes, no obstante producirse en relaciones de derecho privado, se considera como actuación propia de la Administración. b) Que de los daños y perjuicios que origine tal actuación de derecho privado responderá directamente la Administración, sin perjuicio de la acción de repetición.

nario, vinculadas o no, en ejercicio de potestades o dentro del giro o tráfico normal de su empresa. El porqué está claro: no hay motivos para tratar de modo diferente la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de sus servicios públicos cuando éstos hayan sido concedidos; la existencia de un concesionario interpuesto complica las relaciones jurídicas que nacen con los daños, pero no alcanza, por sí sola, a derogar el régimen general de responsabilidad objetiva¹⁰⁰¹.

Aunque no es éste el lugar oportuno, es necesario dejar constancia de la omisión de la nueva LAPAC en materia de responsabilidad respecto a la de los concesionarios de servicios públicos, algo que debería haber tenido en cuenta el legislador sobre todo después de los esfuerzos jurisprudenciales por interpretar el alcance del artículo 121 LEF. Tal omisión debe ser subsanada utilizando el único criterio a nuestro juicio correcto: poner el acento en la naturaleza de la actividad y no en el sujeto. Donde exista ejercicio de potestad, a menudo bajo la forma de prerrogativa o privilegio o exorbitancia de régimen o posicional respecto al ciudadano y las relaciones propias de derecho privado, existe actividad administrativa, aunque para ello sea

¹⁰⁰¹Vid. DEL GUAYO CASTIELLA, I., op. cit., pág. 281 ss. En todos estos casos, la clave hermenéutica es la titularidad administrativa de la actividad de servicio público, que permite descubrir una determinada Administración Pública llamada a responder del funcionamiento de aquellos servicios. Descubrir la Administración Pública o "correr el velo", por usar una expresión ya clásica en materia de responsabilidad, hoy en día en auge ante la creciente realidad de la Administración instrumental, constituida muchas veces por personas jurídico públicas sometidas en su actuación al derecho privado.

necesario levantar el velo de la personalidad jurídica¹⁰⁰².

Esta doctrina que parece hoy consolidada para los concesionarios de servicios, es cuestionable respecto a los de dominio público. Una vez más se plantea la delimitación de ambas figuras, de diferente naturaleza jurídica pese a la proximidad, en muchos casos, de régimen jurídico.

Siendo coherentes con el planteamiento seguido páginas atrás, no resulta relevante la consabida afirmación del sometimiento del concesionario de dominio público a relaciones generales de sujeción frente al concesionario de servicios, sometido a un singular régimen de sujeción especial.

Trasladado el núcleo de la polémica del sujeto a la actividad, habrá que partir de la ocupación o aprovechamiento por parte del concesionario de una parcela de dominio público marítimo-terrestre: ¿estamos en presencia de una esfera de actividad de titularidad administrativa y, por tanto, subsumible en el régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración, o se trata de una actividad puramente privativa cuyo régimen de responsabilidad ha de ajustarse a las reglas del Cc?.

¹⁰⁰²Cfr. MEILAN GIL, J.L., *Principios y alcance de la reforma operada por la Ley 30/1992*, conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados de La Coruña, abril, 1993. Vid. artículo 2.2. de la LAPAC.

Es necesario distinguir dos esferas o formas de actividad del concesionario:

1º. Actividad constitutiva de la ocupación o aprovechamiento:

Dejando al margen las concesiones demaniales accesorias de las de servicio público, cuyo régimen jurídico es el de éstas últimas por un fenómeno de atracción inevitable, la generalidad de los títulos de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre lo son para el ejercicio de actividades privadas del concesionario que muy poco tienen que ver con la esfera de actuación administrativa, dejando a salvo posibles modulaciones en su ejercicio impuestas y comprensibles por la presencia de un interés público en cualquier utilización del dominio público.

La titularidad de la actividad es, por tanto, privada, o, si se quiere, "no vinculada", por usar la expresión del TS, pero, además, en ella no existe delegación de funciones ni atribución de potestades de ningún tipo. Por eso, la responsabilidad por daños ocasionados a terceros en el desarrollo de la concesión no será exigible a la Administración Pública por la vía de la responsabilidad objetiva.

Léase el artículo 37.1 de la Ley de Costas:

"La ocupación del dominio público no implicará en ningún caso la cesión de éste, *ni su utilización significará la cesión de facultades demaniales de la Administración del Estado, ni la asunción por ésta de responsabilidades de ningún tipo respecto al titular del derecho a la ocupación o a terceros ...*"¹⁰⁰³.

Tradicionalmente ha querido verse en este tipo de formulaciones la consagración de la cláusula "sin perjuicio de tercero", y se dedujo que su fundamento era garantizar el "neutralismo" de la Administración concedente, en el sentido de eximirla de responsabilidades. Sin embargo, esta afirmación necesita de importantes matices, porque hoy en día la pretensión es distinta, pues se trata de evitar que mediante la concesión se verifique una expropiación indirecta de los derechos de terceros¹⁰⁰⁴.

Por eso no se considera adecuada la negación absoluta de responsabilidad ("de ningún tipo", dice el art. 37.1 de la Ley de Costas) porque como se verá a continuación existen supuestos concretos donde la Administración Pública tendrá que responder por actos del concesionario.

¹⁰⁰³La cursiva es de la autora.

¹⁰⁰⁴Vid. GONZALEZ NAVARRO, F., *Responsabilidad de la Administración por daños causados a terceros por el empresario de un servicio público*, Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, nº 44-45, 1976, pág. 215 ss.

2º. Actividad accesoria o complementaria derivada del título demanial:

Se refiere a un sector de la actividad del concesionario muy reducido respecto a la actividad principal. Se trata de ciertas actividades propiamente administrativas que corresponde realizar al concesionario por obligación legal o en virtud de lo establecido en el título. Véase, por ejemplo, la obligación de realizar a su costa la señalización marítima y de las zonas de uso público¹⁰⁰⁵, actividad típicamente administrativa (atribuida por la Ley de Costas a la Administración del Estado, ex. artículo 110.j), o demás cláusulas legales o accesorias configuradoras del contenido de la concesión. En todos estos casos, la actividad se somete al derecho público, entrando de lleno en la esfera de la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños producidos a terceros.

Llegados a este punto, hace falta determinar el régimen jurídico aplicable a estos diferentes casos de responsabilidad, sin perder de vista el artículo 37.1 de la Ley de Costas, en su parte final:

"El mencionado titular será responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar las obras y actividades al dominio público

¹⁰⁰⁵ Artículo 76.h) de la LC.

y al privado, salvo en el caso en que aquéllos tengan su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al titular y que sea de ineludible cumplimiento por éste".

A. Responsabilidad civil del concesionario por daños producidos en ejercicio de una actividad de titularidad privada:

La presencia de una actividad totalmente privada que constituye el objeto principal de la concesión demanial, y la inexistencia para su ejercicio de cualquier tipo de delegación de potestades o funciones administrativas, impiden considerar la concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados por el concesionario en el ejercicio de lo que se considera el giro o tráfico normal de su empresa. El concesionario no actúa bajo ningún concepto como agente de la Administración y su actividad no puede calificarse ni subjetiva ni objetivamente de "administrativa".

En tales casos, los daños habrán de resarcirse por la vía de la responsabilidad aquiliana del artículo 1902 Cc:

"El que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

La doctrina y la jurisprudencia han precisado el alcance de la responsabilidad civil¹⁰⁰⁶ estableciendo que la obligación de indemnizar o reparar el daño causado deriva de una acción u omisión antijurídica, culpable, que produce daño, existiendo una relación o nexo causal que permite imputar el resultado dañoso a la acción u omisión del agente¹⁰⁰⁷. Muy someramente, los requisitos de la responsabilidad son:

a) la existencia de una acción u omisión¹⁰⁰⁸ antijurídica¹⁰⁰⁹;

b) la concurrencia de culpa del agente¹⁰¹⁰;

c) la producción de un daño, entendido como el menoscabo que, a

¹⁰⁰⁶Vid. entre la doctrina, PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1983, II, V. III, pág. 75 ss.; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil II*, Bosch, Barcelona, 1990, I, pág. 497 ss.; y SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad Civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Montecorvo, Madrid, 1991, 6ª ed., págs. 25 ss.; sobre la jurisprudencia, vid. una recopilación en La Ley, Monografías de Jurisprudencia, *Responsabilidad Civil*, Madrid, 1992.

¹⁰⁰⁷Cfr. PUIG BRUTAU, J., op. cit., pág. 80.

¹⁰⁰⁸Con independencia de la voluntariedad de la acción y de que se trate de personas físicas o jurídicas. Cfr. LACRUZ BERDEJO, op. cit., pág. 497 ss.

¹⁰⁰⁹Con exclusión de casos concretos, como la concurrencia de legítima defensa o estado de necesidad, que excluyen la antijuridicidad, cuando se obre en ejercicio de un derecho, salvo que sea abusivo (art. 72 Cc), o cuando la víctima ha consentido la producción del daño (*volenti non fit iniuria*). Cfr. PUIG BRUTAU, op. cit., pág. 84 ss.

¹⁰¹⁰La expresión "interviniendo culpa o negligencia" del artículo 1902 Cc debe entenderse como "dolo" o "culpa", siendo el primero la conducta observada con conciencia o previsión del resultado dañoso y la segunda la falta de diligencia exigible en cada caso, con la que podía haberse evitado dicho resultado. Cfr. PUIG BRUTAU, op. cit., pág. 86.

consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o patrimonio¹⁰¹¹;

d) la relación de causalidad (nexo causal) entre la culpa y el daño¹⁰¹².

Cuando concurren estos elementos, el causante del daño deberá resarcirlo mediante la reparación en forma específica (*in natura*), reponiendo al perjudicado en una situación igual a la que existía antes de la causación del perjuicio¹⁰¹³; cuando esta opción sea inviable, se procederá al resarcimiento pecuniario.

B. Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos:

¹⁰¹¹ Daño que incluirá tanto la discriminación de los bienes patrimoniales existentes (*damnum emergens*) como las ganancias que se dejan de obtener (*lucrum cessans*), y tanto los daños materiales como los morales. Cfr. LACRUZ BERDEJO, op. cit., pág. 137 ss.

¹⁰¹² Entendida como el enlace objetivo entre dos fenómenos -culpa y daño- de manera que no sólo sucede uno después de otro, sino que aquél sin éste no se habría producido. Cfr. PUIG BRUTAU, op. cit., pág. 92. La jurisprudencia suele atender a criterios de sentido común para determinar la existencia de nexo causal, es decir, a la valoración de las condiciones y circunstancias que el buen sentido señala en cada caso. La doctrina ha elaborado diversas teorías sobre el nexo causal. Vid. LACRUZ BERDEJO, op. cit., pág. 500 ss.; PUIG BRUTAU, J., op. cit., pág. 93 ss. y SANTOS BRIZ, J., op. cit., pág. 111 ss.

¹⁰¹³ La reparación *in natura* será muy difícil, y requerirá que el *statu quo ante* sea reiterable. Vid. LACRUZ BERDEJO, op. cit., pág. 55 ss. Además, traerá problemas importantes el momento de la valoración del daño. Vid. SANTOS BRIZ, J., op. cit., pág. 311 ss.

La cláusula general de responsabilidad patrimonial de la Administración introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la LEF, confirmada después en el artículo 106.2 CE y actualmente objeto del Título X de la LAPAC, instaura un sistema de responsabilidad directa y objetiva de la Administración, bastando la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o grupo, siempre que exista una relación de causalidad entre el acto y el daño¹⁰¹⁴.

Parece claro que este sistema da cabida a la responsabilidad de la Administración por los daños ocasionados por lo que se ha llamado "actividad accesoria o complementaria" del concesionario, derivada del título concesional, que comprende un conjunto de deberes nacidos bien de la Ley que rige el dominio público, bien de una cláusula impuesta por la Administración, que supone la transferencia o delegación al concesionario de una determinada actividad de titularidad administrativa relacionada con la parcela del demanio ocupada¹⁰¹⁵.

Pero el alcance de la cláusula general de responsabilidad no se limita a

¹⁰¹⁴Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., II, pág. 336 ss.; y LEGUINA VILLA, J., *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, 1983, especialmente págs. 98 ss.

¹⁰¹⁵La mala señalización marítima por parte del concesionario de la zona de DPMT objeto de su concesión de ocupación o aprovechamiento, por ejemplo, supondrá la obligación de la Administración de resarcir los daños que la misma haya ocasionado a terceros.

estos casos de actuaciones típicamente "administrativas" delegadas en el concesionario, como parece dar a entender el inciso final del artículo 37.1 de la Ley de Costas¹⁰¹⁶. Existen otros supuestos en que la Administración debe responder por los daños ocasionados al dominio privado por el concesionario. Para ello hay que partir de que:

1º. La Administración del Estado, en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre, conserva "en todo momento" las facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado; estas facultades han de entenderse en el doble sentido de derecho-deber y, en éste último, como obligación de "vigilar" la conservación del demanio. Este es el fin de la policía demanial que ostenta, en esta parcela, la Administración estatal.

2º. Las demás Administraciones Públicas pueden estar también implicadas en relación con la "actividad" que desempeña el concesionario. Desde un punto de vista material, el otorgamiento de la concesión de ocupación o aprovechamiento no menoscaba el ejercicio de otras competencias concurrentes sobre el mismo espacio físico. Otras Administraciones Públicas pueden estar obligadas, por tanto, a "controlar" el adecuado ejercicio de una actividad.

¹⁰¹⁶... salvo en el caso en que aquéllos tengan su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al titular y que sea de ineludible cumplimiento por éste".

3º. La actividad de información por parte del concesionario de las incidencias que se produzcan sobre el dominio público tiene una doble lectura: como deber del concesionario en el ejercicio de su actividad y como obligación de la Administración. Obligación esta última, por una parte, de adoptar las medidas oportunas (mediante instrucciones, ex. art. 37.2 de la Ley de Costas) para garantizar la integridad del demanio y, por otra, de ejercer la correlativa actividad de vigilancia e inspección de los usos del dominio público marítimo-terrestre.

La Administración adopta, por tanto, una posición de "garante" del demanio sobre el ejercicio de los derechos de uso exclusivo y excluyente que en su caso decida otorgar. La inactividad absoluta de control o seguimiento, o la actuación "negligente" de la Administración dará lugar al nacimiento de su responsabilidad patrimonial.

En tales casos, la relación de causalidad en la producción del daño aparece más que justificada por la existencia de una suerte de *culpa in vigilando* o *in eligendo* (ex. art. 1903 Cc) de la Administración en la producción del daño.

El principio de garantía de la víctima, que da sentido a toda la institución de la responsabilidad patrimonial, ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia

a adoptar un criterio negativo para determinar la causalidad: la exclusión de aquellos hechos que, con toda evidencia, no han tenido ningún poder determinante en la producción del daño final (causa extraña¹⁰¹⁷), criterio abierto que permite hablar de responsabilidad patrimonial en todos estos supuestos.

¹⁰¹⁷Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., II, pág. 355 ss.

CAPITULO NOVENO

EXTINCION DE LA CONCESION



I. INTRODUCCION.

La Ley de Costas de 1988 enumera las causas de extinción del derecho a la ocupación del dominio público en el artículo 78.1:

"El derecho a la ocupación del dominio público se extinguirá por:

- a) Vencimiento del plazo de otorgamiento.
- b) Revisión de oficio en los casos previstos en la *LPA*.
- c) Revocación por la Administración, cuando se trate de autorizaciones.
- d) Revocación de las concesiones por alteración de los supuestos físicos existentes en el momento del otorgamiento, cuando no sea posible la modificación del título.
- e) Renuncia del adjudicatario, aceptada por la Administración, siempre que no tenga incidencia negativa sobre el dominio público o su utilización o cause perjuicios a terceros.

- f) Mutuo acuerdo entre la Administración y el adjudicatario.
- g) Extinción de la concesión de servicio público del que el título demanial sea soporte.
- h) Caducidad.
- i) Rescate".

Se estudian a continuación las principales formas de extinción del título concesional, atendiendo al siguiente esquema:

1. Extinción normal de la concesión: se produce al cumplirse el plazo establecido en el título o, en su defecto, el legal, o cuando se cumpla el fin o destino que justificó el otorgamiento de la concesión.
2. Extinción anormal de la concesión: se produce antes de cumplirse el plazo o el destino preestablecido:

A. Por causas imputables al objeto de la concesión: revocación de la concesión por alteración de los supuestos físicos existentes en el momento del otorgamiento, cuando no sea posible la modificación del

título.

B. Por causas imputables a los sujetos de la concesión:

a) Al concesionario:

- renuncia aceptada por la Administración, siempre que no tenga incidencia negativa sobre el dominio público o su utilización o cause perjuicios a terceros;
- caducidad de la concesión.

b) A la Administración:

- revisión de oficio en los casos previstos en la normativa de procedimiento administrativo común;
- rescate de la concesión.

c) A ambos: por mutuo acuerdo.

II. EXTINCION NORMAL DE LA CONCESION.

Como se ha visto anteriormente, el plazo constituye uno de los elementos esenciales de la concesión de dominio público que, frente a una tradición en desuso, se concibe como título eminentemente temporal¹⁰¹⁸.

Dicho plazo será improrrogable, salvo que en el título de otorgamiento se hay previsto expresamente lo contrario; en este último caso, a petición del titular y a juicio de la Administración competente, podrá ser prorrogado siempre que no se superen en total los plazos máximos reglamentarios¹⁰¹⁹. No habrá posibilidad de prórroga cuando el titular haya sido sancionado por infracción grave, a tenor del art. 91.2 de la Ley de Costas¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁸Vid. capítulo décimo.

¹⁰¹⁹Vid. capítulo sexto. Hay que tener presente lo dispuesto en la Transitoria Sexta, apartado uno, de la LC: "En ningún caso podrá otorgarse prórroga del plazo de concesión existente a la entrada en vigor de esta Ley en condiciones que se opongan a lo establecido en la misma o en las disposiciones que la desarrollen". A tenor de la Transitoria Quince, apartado segundo, del RLC: "Se entenderá, en todo caso, contraria a lo establecido en la Ley de Costas la prórroga por plazo que, acumulado al inicialmente otorgado, exceda del límite de treinta años".

¹⁰²⁰Vid. art. 81.1 LC. Son infracciones graves, conforme al art. 91.2 LC: a) La alteración de hitos de los deslindes; b) la ejecución no autorizada de obras e instalaciones en el DPMT, así como el aumento de superficie, volumen o altura construidos sobre los autorizados; c) la extracción no autorizada de áridos y el incumplimiento de las limitaciones a la propiedad sobre los mismos; d) la interrupción de los accesos públicos al mar y de la servidumbre de tránsito; e) la realización de construcciones no autorizadas en la zona de servidumbre de protección; f) las acciones u omisiones que impliquen un riesgo para la salud o seguridad de vidas humanas, siempre que no constituyan delito, y, en todo caso, el vertido no autorizado de aguas residuales; g) la utilización del DPMT y de sus zonas de servidumbre para los usos no permitidos en la LC; h) la realización, sin el título administrativo exigible conforme a la LC, de cualquier tipo de obras o instalaciones en las zonas de servidumbre definidas en la Ley, siempre que se hubiera desatendido el requerimiento expreso de la Administración para la cesación de la conducta abusiva o que, habiéndose notificado la incoación de expediente sancionador,

Transcurridas las cuatro quintas partes del plazo y, en todo caso, seis meses antes de que se produzca el vencimiento, la Administración del Estado decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones o su levantamiento y retirada del dominio público y de su zona de servidumbre de protección por el interesado y a sus expensas. Esta decisión se adoptará de oficio o a instancia del titular. En caso de que transcurran tres meses desde entonces sin que la Administración se haya pronunciado, se entenderá que opta por la demolición¹⁰²¹, sin perjuicio de que en cualquier momento pueda manifestarse explícitamente¹⁰²².

En el plazo de 15 días desde la notificación de la decisión o pasados tres meses de silencio administrativo, el titular de la concesión deberá

se hubiese persistido en tal conducta; i) las acciones u omisiones que produzcan daños irreparables o de difícil reparación en el dominio público o supongan grave obstáculo al ejercicio de las funciones de la Administración; j) la reincidencia en faltas leves antes del plazo establecido para su prescripción.

¹⁰²¹Vid. artículo 43.2 LAPAC, que excepciona el sistema del silencio positivo, entre otros casos, para las solicitudes por las que se transfieren al solicitante o a terceros "facultades relativas al dominio público".

¹⁰²²Vid. art. 141 RLC. En la legislación anterior quedaban extinguidos automáticamente, sin necesidad de declaración expresa, los derechos reales o personales que pudieran ostentar terceras personas sobre el dominio público concedido y las obras e instalaciones objeto de la concesión. Revertían al dominio público estatal los terrenos, obras e instalaciones objeto de la concesión, estando obligado el concesionario, a sus expensas, a la demolición y retirada de dichas obras e instalaciones, parcial o totalmente, incluso con reposición del terreno a su anterior estado, en el plazo que se le señalase y sin derecho a indemnización alguna. Se exceptuaba el caso de que la Administración, durante el plazo de tantos meses, antes del vencimiento del plazo concesional, como años tuviese el mismo, declarase de propia iniciativa o a petición del concesionario que, dado que se mantenía el interés público de las obras e instalaciones, procedía su mantenimiento para continuar su explotación en la forma en que se determinase. El concesionario podía retirar aquellos elementos que no figuraban en el acta de reconocimiento final levantada en su momento, siempre que no estuviesen unidos de manera fija al inmueble ni se produjese quebrantamiento ni deterioro del mismo, salvo que la Administración decidiese también su adquisición. Vid. disposiciones 35 y 36 de la Orden de 8 de noviembre de 1985, citada.

constituir el depósito suficiente para responder de los gastos de levantamiento y retirada de las obras e instalaciones o su reparación, de acuerdo con la resolución adoptada y la tasación ejecutoria señalada por la Administración y a resultas de la liquidación que proceda¹⁰²³.

Al vencimiento de la concesión, el titular retirará las obras e instalaciones en el plazo que se le haya fijado, que no será superior a tres meses, salvo casos excepcionales debidamente justificados. Transcurrido dicho plazo, la Administración ejecutará subsidiariamente los trabajos que el titular no hubiese efectuado¹⁰²⁴.

Si la Administración opta por el mantenimiento, el titular procederá a la reparación de las instalaciones en el plazo y condiciones que se le indique (máximo tres meses). En la fecha de extinción de la concesión revertirán a la Administración del Estado gratuitamente y libres de cargas todas las obras e instalaciones y podrá aquélla continuar la explotación o utilización de las mismas por cualquiera de los procedimientos de gestión establecidos en la

¹⁰²³Vid. art. 142 RLC. Dice SANCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR, C., op. cit., pág. 175, que la atribución a la Administración de la facultad de decidir, en los casos de extinción de la concesión, acerca del mantenimiento o levantamiento de las obras e instalaciones supone una rectificación de la antigua legislación, concretamente de la LGOP de 1877, que decía que las obras construidas, tras la declaración de caducidad de la concesión de dominio público, se sacaban a subasta, pasando a considerarse el adjudicatario como nuevo concesionario. En la Ley 22/1988 no se establece, a diferencia de la LGOP, la obligación de devolver al tráfico los bienes de dominio público.

¹⁰²⁴Vid. art. 143. 1 y 2 RLC.

legislación de Costas o en la de Contratos del Estado¹⁰²⁵.

Tras comunicar al titular el vencimiento de la concesión y citarle en el lugar de la obra o instalación, se procederá a llevar a cabo el acta de reversión en la que se formalizará la recepción por la Administración.

Si se observan deficiencias en las condiciones de entrega de los bienes, la Administración señalará en el acta un plazo máximo de tres meses para su subsanación. Pasado dicho plazo sin que se hayan subsanado tales deficiencias, se procederá a la ejecución subsidiaria a costa del interesado¹⁰²⁶.

La Administración del Estado, sin más trámite, tomará posesión de las instalaciones, pudiendo obtener de las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telefonía la suspensión del suministro¹⁰²⁷.

A partir del momento de la extinción del título, la Administración no asumirá ningún tipo de obligación laboral del titular de la actividad afectada, ni ninguna obligación económica de aquél, vinculada o no a la actividad

¹⁰²⁵Vid. art. 143.3 y 144 RLC.

¹⁰²⁶Vid. art. 164.2 RLC.

¹⁰²⁷Vid. art. 81.2 LC y 165 RLC.

desarrollada en los terrenos e instalaciones objeto del título extinguido¹⁰²⁸. Esta norma es operativa si la Administración continúa en la explotación de la concesión en el sentido que dispone el art. 72.3 de la Ley de Costas, excepcionando al criterio o norma general que establece el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores¹⁰²⁹.

El vencimiento del plazo de la concesión será causa suficiente para la cancelación de la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, cuando aquélla hubiese sido inscrita de acuerdo con el art. 70.1 de la Ley de Costas. Estos extremos serán comunicados por el Servicio Periférico de Costas al Registrador y la cancelación se llevará a efecto en los términos exigidos por la legislación hipotecaria¹⁰³⁰.

Extinguida la concesión, el abono de cánones, tasas y cualesquiera tributos con posterioridad a la extinción del título no presupone su vigencia,

¹⁰²⁸Vid. art. 158. 1 y 2 RLC y 78.2 LC. Con este precepto se trata de contrarrestar cierta doctrina del Tribunal Central de Trabajo que consideraba que existía subrogación empresarial de la Administración en la posición jurídica del empresario-concesionario al extinguirse la concesión.

¹⁰²⁹Vid. artículo 72.3 LC: "En caso de que opte por el mantenimiento [de las obras e instalaciones], en la fecha de extinción de la concesión revertirán gratuitamente y libres de cargas todas las obras e instalaciones. La Administración podrá continuar la explotación o utilización de las instalaciones, según se determine reglamentariamente". Vid. C. SANCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR, op. cit., pág. 193 ss., para quien el art. 78.2 LC plantea un problema de rango normativo, por cuanto que el Estatuto de los Trabajadores es Ley Orgánica, mientras que la LC es ordinaria. Sólo con los criterios de "lex specialis et posterior" podría alcanzar eficacia el precepto en cuestión pero "por razones del citado rango normativo, entendemos que sólo en el caso de levantamiento de la concesión no operará la subrogación empresarial".

¹⁰³⁰Vid. art. 136.2 RLC. Esta disposición es aplicable a todos los demás supuestos de extinción, presentando resolución firme que declare la misma.

sin perjuicio del derecho a su devolución en los casos en que proceda¹⁰³¹. Este precepto recoge una sólida corriente jurisprudencial y pone fin definitivamente a una polémica que se suscitó en los tribunales acerca de si debía entenderse subsistente o prorrogada automáticamente una concesión cuyo plazo había llegado a su fin sin que la Administración hubiese pronunciado declaración alguna ni hubiese ofrecido resistencia a la percepción de los cánones o tasas correspondientes a la vigencia del título.

El alcance jurídico que tiene el abono del canon por parte del que ha disfrutado de una concesión demanial una vez que ha concluido su plazo de duración, el TS ha establecido que:

1º) la percepción de un tributo o tasa no se convierte en causa sanadora o superadora de un impedimento legal¹⁰³², por lo que no por el hecho de continuar abonando el canon una vez extinguida la concesión puede entenderse legalizada la situación del que ya no es concesionario.

2º) Tampoco ha de entenderse que se inicia una prórroga, porque no es de aplicación a la relación jurídica en cuestión la figura de la "tácita

¹⁰³¹Vid. art. 157.4 RLC.

¹⁰³²Vid. las sentencias de 26 de octubre y 22 de diciembre de 1971 (az. 4368), 7 de junio de 1972 (az. 3122) y 30 de junio de 1979 (az. 2975).

reconducción" propia de los arrendamientos¹⁰³³.

3º) El alcance jurídico que puede tener la recepción del canon no va más allá de impedir la producción de un enriquecimiento injusto por parte del concesionario que ha incumplido el plazo excediéndose abusivamente en el disfrute del bien demanial¹⁰³⁴.

Puede suceder que no se haya establecido en el título de otorgamiento un plazo determinado de duración de la concesión. En tal caso, habrá que estar a los criterios que establece el Reglamento de la Ley de Costas, es decir, al objeto de la solicitud y a la utilización del dominio público marítimo-terrestre como soporte físico de otra actividad:

- En el primer caso, el art. 131.4 del Reglamento establece dos plazos distintos:

a) podrán durar hasta treinta años los usos que por su naturaleza hayan de estar ubicados en el dominio público marítimo-terrestre¹⁰³⁵;

¹⁰³³Vid. las sentencias del TS de 31 de mayo de 1968 (az. 3044) y 15 de marzo de 1990 (az. 1820). Vid. artículo 1566 Cc: "Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1577 y 1581, a menos que haya procedido requerimiento".

¹⁰³⁴Vid. la sentencia del TS de 15 de marzo de 1990 (az. 1820).

¹⁰³⁵Son los que enumera el art. 60.2 RLC, letra a): actividades o instalaciones que desempeñen una función o presten un servicio que, por sus características, requiera la ocupación del DPMT.

b) no podrán pasar de quince años los usos que presten un servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no pueden ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio¹⁰³⁶.

En el supuesto de que la concesión demanial sea instrumental o accesoria de una actividad (ya sea la gestión de un servicio público o bien otra distinta), el régimen jurídico de ésta última atraerá al propio de la concesión, con lo cual podrá durar mientras aquélla exista¹⁰³⁷.

¹⁰³⁶Vid. letra b) del art. 60.2 RLC. Es en este apartado donde hay que encajar lo dispuesto en la letra g) del art. 78. 1 LC y 157.1 RLC, ya citado (extinción de la concesión de servicio público del que el título demanial era soporte).

¹⁰³⁷Es una interpretación particular del alcance del artículo 66.3 LC. Vid. capítulo sexto.

III. EXTINCION ANORMAL DE LA CONCESION.

Se analizan a continuación los supuestos de terminación anticipada de la concesión demanial. Igual que en el apartado anterior, la Administración del Estado decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones o su levantamiento y retirada del dominio público y de su zona de servidumbre de protección, pero en estos casos la decisión se tomará en el momento de la resolución del expediente.

Como nota común a todos ellos, el expediente deberá someterse a dictamen del Consejo de Estado, previamente a su resolución, de acuerdo con lo previsto en su Ley Orgánica¹⁰³⁸.

1. POR CAUSAS IMPUTABLES AL OBJETO DE LA CONCESION:

Dentro de los casos de extinción de la concesión por alteración de los supuestos físicos existentes en el momento del otorgamiento del título, puede citarse la desaparición del objeto concedido (por ejemplo, invasión por el mar

¹⁰³⁸Vid. artículo 157.3 RLC. Así se desprende además del art. 22 de la LO 2/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que exige consulta preceptiva de la Comisión Permanente en materia de "nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto, cuando se formule oposición por el concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables".

del terreno, haciéndolo inútil para el fin previsto); la inidoneidad sobrevenida para su utilización por el concesionario (por ejemplo, si con posterioridad a su otorgamiento la playa sobre la cual se había otorgado una concesión para instalar un quiosco-bar no resulta apta para el baño o esparcimiento); etc.

Se trata de un supuesto revocatorio semejante al establecido en el artículo 116.1 RSCL para las licencias. La revocación de los actos administrativos entraña siempre amplios conflictos de intereses que resume una sentencia de 31 de julio de 1990:

"El principio de la eficacia de la actuación administrativa -artículo 103.1 de la Constitución- demanda la libre revocabilidad de los actos de la Administración Pública, pero el principio de seguridad jurídica -artículo 9.3 de aquélla- reclama el respeto para las situaciones derivadas de los actos declarativos de derechos. La armonización de las exigencias encontradas de ambos principios ha dado lugar en nuestro Derecho a un sistema en el que si la anulación de los actos por motivos de legalidad tiene una normativa general, por el contrario, su revocación por motivos de oportunidad aparece insuficientemente regulada ..." ¹⁰³⁹.

¹⁰³⁹ Az. 6831, sala 3ª, sección 6ª, ponente: F.J. Delgado Barrio.

El especial carácter de los títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre, que comportan el nacimiento en favor de su titular de un auténtico derecho subjetivo, modera en gran medida la aplicación de la cláusula de revocabilidad, especialmente respecto a las concesiones administrativas¹⁰⁴⁰.

Se ha criticado en su momento la distinción que hace el artículo 78.1 de la Ley de Costas al declarar como causa de extinción:

a) La revocación por la Administración cuando se trate de autorizaciones, en los términos del artículo 55.1 de la Ley de Costas: en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso público.

b) La revocación de las concesiones "por alteración de los supuestos físicos existentes en el momento del otorgamiento, cuando no sea posible la modificación del título".

¹⁰⁴⁰Vid. capítulo sexto y STS de 21 de febrero de 1988, sala 4ª, ponente: M. de Oro-Pulido y López: "Dicho acuerdo ... tiene el carácter de un acto declarativo de derechos que, por su propia singularidad y eficacia a favor del recurrente, no puede ser libre y unilateralmente revocado más que en la forma prevista en la Ley ...".

La necesidad de delimitar a priori los diversos títulos de intervención sobre el demanio cobra importancia a la vista de esta regulación. Anteriormente se distinguió entre autorizaciones "regladas"¹⁰⁴¹ y "discrecionales", resultando encuadrables estas últimas dentro de los usos privativos del demanio y asimilables a las concesiones ("concesiones menores").

Sólo partiendo de esta premisa podría generalizarse la teoría general de la revocabilidad de los actos administrativos a las distintas formas de utilización del dominio público, porque, lógicamente, la revocación incondicionada de la letra a) pierde sentido cuando se incluyan entre las autorizaciones auténticos actos declarativos de derechos, como hace el legislador siguiendo una corriente clara de confusionismo de técnicas jurídicas en esta materia.

La distinción del artículo 78.1 de la Ley de Costas hay que referirla a la seguida en la LAPAC¹⁰⁴² respecto a los actos no declarativos de derechos y los de gravamen:

Artículo 105.- "La Administración podrá revocar en cualquier

¹⁰⁴¹En las que la Administración se limita a constatar o comprobar que el uso se ajusta a la naturaleza del dominio, a los actos de afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general. Vid. capítulo "Utilización".

¹⁰⁴²Y calificada por un sector doctrinal de frustrante, al no abordarse de una vez por todas el instituto de la revocación. Vid. las consideraciones de diversos especialistas en el Coloquio celebrado en Córdoba el 12 de junio de 1992, dirigido por F. LOPEZ MENUDO, *El Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común*, especialmente págs. 122, 142 y 144.

momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico".

Aún en estos casos, la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios causados al titular quedará abierta por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Las demás formas de utilización privativa del dominio público permiten, como máximo, la consideración de la precariedad de primer grado, previa indemnización, y sólo cuando se alteren los supuestos físicos existentes en el momento de su otorgamiento. En todos los demás casos, la Administración deberá acudir a la vía de la revisión de oficio, a que se hace referencia más adelante.

2. POR CAUSAS IMPUTABLES A LOS SUJETOS DE LA CONCESION:

A. Renuncia del adjudicatario:

A tenor del art. 78.1.c) de la Ley de Costas la concesión se extinguirá por la renuncia del concesionario

" ... aceptada por la Administración, siempre que no tenga incidencia negativa sobre el dominio público o su utilización o cause perjuicios a terceros".

Normalmente la renuncia se configura como una modalidad de extinción de la concesión por mutuo acuerdo, al requerir la aceptación de la Administración¹⁰⁴³. No obstante, en ocasiones constituye una forma de incumplimiento de las obligaciones del concesionario, cuando pese a no haber sido aceptada por la Administración el concesionario persiste en su propósito de abdicar del derecho de goce y uso del dominio público. Es lo que el Consejo de Estado ha entendido como "renuncia por abandono", distinta a la "renuncia como derecho"¹⁰⁴⁴.

Para el Consejo de Estado también existe incumplimiento cuando la renuncia se utiliza como subterfugio para obviar los efectos de la declaración de caducidad. En tal sentido establece la improsperabilidad de una renuncia una vez que ha sido iniciado un expediente de caducidad por incumplimiento

¹⁰⁴³ Téngase en cuenta que los derechos subjetivos que suponen una cooperación de voluntades no son unilateralmente renunciables; además, entrañando la concesión derechos-deberes, no es admisible la renuncia cuando choca con un interés colectivo de protección preferente. Vid. la doctrina del Consejo de Estado expuesta en su Dictamen de 20 de octubre de 1947 (nº 2.888).

¹⁰⁴⁴ Vid. LAFUENTE BENACHES, M.M., op. cit., pág. 124 ss.

del concesionario¹⁰⁴⁵.

En la legislación de Costas no se dice nada sobre los efectos concretos de la renuncia¹⁰⁴⁶, salvo lo dispuesto en el art. 88.3 de la Ley de Costas:

"Si el interesado desistiera de la petición o *renunciara al título* perderá la fianza constituida".

B. Caducidad:

La figura de la caducidad como causa de extinción del título concesional aparece difusamente configurada en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰⁴⁷. Si respecto a las concesiones de servicio público se dibuja como una fórmula

¹⁰⁴⁵Ibid., pág. 125. Vid. el Dictamen de 4 de diciembre de 1975 (nº 40.111), a cuyo tenor "detectado e imputado al concesionario el incumplimiento, no cabe reconocer a su ulterior renuncia eficacia liberatoria de sus obligaciones para obstar la declaración de caducidad-sanción como efecto propio del incumplimiento".

¹⁰⁴⁶Conforme a la legislación anterior, en función del momento y las causas en que se producía la renuncia, variaban los efectos inherentes a la misma: a) Renuncia del concesionario antes de terminar las obras e instalaciones (disposición 20 de la Orden de 8 de noviembre de 1985): 1. El concesionario quedaba obligado a levantar lo edificado o construido a su costa, dejando el terreno de la concesión libre de toda ocupación en el plazo que se le señalase. 2. Además, perdía la fianza constituida, salvo que demostrase que la renuncia había sido motivada por la denegación, por parte de otros organismos oficiales, de las licencias, permisos u otras autorizaciones necesarias. b) Renuncia del concesionario una vez terminadas las obras y aprobada el acta de reconocimiento final de las mismas (disposición 26 de la citada Orden): El concesionario quedaba obligado, de acuerdo con lo que determinase el MOPU, a entregar las obras e instalaciones al dominio público estatal o levantarlas a su costa, dejando en este último caso el terreno total o parcialmente libre de ocupación. c) Renuncia del concesionario por destrucción de todas o la mayor parte de las obras debido a causas de fuerza mayor: El concesionario no tenía derecho a indemnización y estaba obligado a demoler y retirar los restos de las obras.

¹⁰⁴⁷Vid. el reciente trabajo de RODRIGUEZ-ARANA Y MUÑOZ, J., *La caducidad ...*, cit.

resolutoria del contrato por incumplimiento de una de las partes¹⁰⁴⁸, en las demaniales no existe un criterio uniforme. Dato que se pone de relieve con el análisis de algunas normas positivas: unas veces, se considera causa de caducidad el incumplimiento general de las obligaciones por el concesionario¹⁰⁴⁹; otras, el legislador enumera las obligaciones cuyo incumplimiento genera la caducidad¹⁰⁵⁰; en alguna ocasión se considera causa de caducidad la renuncia del concesionario no aceptada por la Administración¹⁰⁵¹, o la llegada a su término del plazo establecido para el disfrute de la concesión¹⁰⁵², o la imposibilidad de cumplimiento sin culpabilidad del concesionario¹⁰⁵³.

La naturaleza jurídica de la caducidad está íntimamente relacionada con la concepción que se adopte respecto al propio título concesional.

¹⁰⁴⁸Vid. DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, op.cit., pág. 472 ss.; MESTRE DELGADO, J.F., op. cit., pág. 254 ss.; y VASQUEZ FRANCO, op. cit., pág. 132 ss.

¹⁰⁴⁹Vid. art. 64 de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto y art. 41 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹⁰⁵⁰Vid. art. 86.3 de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 y art. 9 apartados a), d), e) de la Ley 15/1985, de 23 de octubre, de Ordenación Marisquera y Cultivos Marinos.

¹⁰⁵¹Vid. art. 83.1 de la Ley de Minas citada y el dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 1970, a cuyo tenor "la caducidad no es sólo una causa de extinción de la concesión por incumplimiento del empresario, sino que también puede servir de instrumento o vehículo mediante el cual se articula una renuncia manifestada por aquél".

¹⁰⁵²Vid. art. 127 a) y b) de la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964.

¹⁰⁵³Vid. la sentencia del TS de 25 de noviembre de 1976 (az. 5958) y el dictamen del Consejo de Estado de 16 de diciembre de 1971, en el que establece que "no siendo posible seguir prestando el servicio por imposibilidad sobrevenida cabe la declaración de caducidad sin imputación de culpabilidad por la conducta del concesionario".

La defensa de la aplicación de la técnica contractual a las concesiones demaniales ha llevado al TS a negar en varias ocasiones el talante sancionador de la declaración de caducidad: mientras la caducidad se produce como consecuencia del incumplimiento de obligaciones libremente aceptadas por el concesionario, la sanción administrativa tiene su causa en el incumplimiento de un mandato legal y se rige por el principio de legalidad. La caducidad no es, por tanto, una "sanción" administrativa, sino una consecuencia del incumplimiento de las condiciones de la concesión otorgada. Cumplidas unas determinadas condiciones que la Administración impone y el concesionario, dentro del principio de la autonomía de la voluntad, acepta, y junto a unas cláusulas accesorias que se pactan, surgen entre la Administración y el concesionario unos derechos y obligaciones respectivos y recíprocos, cuyo incumplimiento por el concesionario es, desde un punto de vista objetivo, de suficiente importancia para provocar la extinción anticipada de la concesión¹⁰⁵⁴.

Desde una perspectiva completamente distinta, la caducidad podría entenderse, más que como consecuencia de la aplicación de la técnica contractual a la concesión, como una forma de sanción por infracción del ordenamiento jurídico. Así podría interpretarse el hecho de que entre la regulación de las sanciones (Título V, cap. II) se establezca como disposición

¹⁰⁵⁴Vid. las sentencias del TS de 20 de octubre y 5 de diciembre de 1990 az. 7970 y 9631).

general que

"cuando la infracción derive del incumplimiento de las condiciones del título administrativo se declarará su caducidad, cuando sea procedente, conforme a lo previsto en los arts. 79 de la Ley de Costas y 159 y 160 de este Reglamento" (art. 95.2 de la Ley de Costas).

Es decir, la caducidad contemplada restrictivamente como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del concesionario sería una técnica sancionadora establecida por Ley.

Desde nuestro punto de vista, la caducidad opera como garantía de los intereses generales subyacentes en toda utilización del dominio público. Aunque se insistió en la diferente intensidad de éstos respecto a las concesiones de servicios, también se ha afirmado con reiteración que toda utilización privativa del dominio público persigue una utilidad pública indeclinable. Desaparecida ésta, la concesión no tiene razón de ser.

Pues bien, si las causas que provocan la falta de interés en el aprovechamiento del demanio se deben a circunstancias ajenas al concesionario, deberá acudir a la vía del rescate de la concesión, acompañado de la

correspondiente indemnización por las pérdidas que le supone a aquél poner fin a su ejercicio. Sin embargo, si la pérdida de utilidad deriva de un incumplimiento del concesionario, procederá la declaración de caducidad del título y los bienes revertirán, sin más, a la Administración.

Como ha dicho el TS en una sentencia de 27 de junio de 1984¹⁰⁵⁵:

" ... Toda la legislación permisiva de concesiones, y entre ellas la Ley de Puertos, se basa en la utilidad y conveniencia de la actividad que la constituye y el objetivo social que con ello se pretende, y este imperativo de respeto de los intereses generales queda incorporado a la *causa concesional* imponiendo ese ejercicio de una manera forzosa, de modo que elimina la posibilidad de un *no ejercicio, que se juzga contrario al interés general*, ya que el carácter excluyente y privilegiado que otorga la concesión a favor del concesionario está ligado a la efectiva prestación de la actividad o servicio, y como la concesión del embarcadero supone una limitación del uso general de dominio público, justificada en función del interés general que la utilización del mismo para sus fines propios significaba, la no utilización lleva a que deba recuperarse el pleno uso público sin

¹⁰⁵⁵ Az. 3432; sala 3ª, c-a, ponente: Fernández Santamaría.

limitaciones del dominio público ocupado por el embarcadero ... en el fondo, el abandono del uso equivale a una renuncia unilateral y la figura de la caducidad de la concesión encubre realmente una renuncia a la misma".

La caducidad se configura dócilmente como una consecuencia de la naturaleza de la concesión, entendida como un acto-condición o acto vinculado, independientemente de que, tratándose además de un incumplimiento tipificado en la Ley de Costas, conlleve una sanción.

Así hay que entender que el art. 90 de la Ley de Costas cuando regula entre las infracciones:

"d) El incumplimiento de las condiciones de los correspondientes títulos administrativos, *sin perjuicio de su caducidad*".

El inciso final ha de interpretarse como venimos haciendo. La sanción se configura entonces como un *plus* respecto a la caducidad. Al incumplimiento del concesionario se superpone la infracción del ordenamiento jurídico. Consecuencia de lo primero es la extinción del título; de lo segundo, la imposición de la sanción. En los dos casos, la Administración actúa en su esfera de poder, pero ejerciendo potestades diferentes: la caducidad deriva del

título mismo de otorgamiento, y éste del propio título demanial; la potestad sancionadora es genérica y más amplia que la demanial y deriva directamente de la Ley de Costas.

a) Causas:

Delimitada de esta forma la naturaleza de la caducidad, sólo se incluirán entre sus causas aquéllas que deriven de la frustración de los fines de la concesión como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contenidas en los pliegos de cláusulas administrativas o en la Ley.

El legislador recogió una relación de circunstancias causantes de la caducidad de la concesión:

"La Administración ... previa audiencia del titular, declarará la caducidad en los siguientes casos:

- a) No iniciación, paralización o no terminación de las obras injustificadamente durante el plazo que se fije en las condiciones

del título¹⁰⁵⁶.

b) Abandono o falta de utilización durante un año sin que medie justa causa¹⁰⁵⁷.

c) Impago del canon o tasas en plazo superior a un año¹⁰⁵⁸.

d) Alteración de la finalidad del título¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁶No obstante, el TS ha manifestado que "la aplicación fría y automática del elemento "plazo" está completamente fuera de la realidad social de nuestro tiempo y de una interpretación finalista de las normas", por lo que "nunca se puede prescindir de contemplar las circunstancias de cada caso, pues cuando se omite considerarlas y se hace una aplicación meramente automática de los preceptos se corre el riesgo de volver a incurrir en el vicio que señalaban los clásicos en el viejo apotegma "summum ius summa iniuria" ... " (STS de 7 de octubre de 1986).

¹⁰⁵⁷Vid. la sentencia de 27 de mayo de 1984, a cuyo tenor "toda legislación permisiva de concesiones ... se basa en la utilidad y conveniencia de la actividad que la constituye y el objetivo social que con ello se pretende. Este imperativo de respeto a los intereses generales queda incorporado a la causa concesional imponiendo ese ejercicio de manera forzosa, de modo que elimine la posibilidad de un no ejercicio, que se juzga contrario al interés general, ya que el carácter excluyente y privilegiado que otorga la concesión a favor del concesionario está ligado a la efectiva prestación de la actividad".

¹⁰⁵⁸El Consejo de Estado ha declarado en numerosas ocasiones que no nos encontramos ante una causa automática de caducidad, sino que habrá que estar, en cualquier caso, al principio de proporcionalidad y de buena fe, a fin de evitar que el impago de una cantidad normalmente poco importante conlleve la más drástica de las medidas. Respecto al impago o demora en el pago de los impuestos correspondientes, el Consejo de Estado ha entendido que no se trata de una infracción de naturaleza concesional, sino tributaria, por lo que no es causa suficiente para la caducidad de la concesión. Vid. el Dictamen de 19 de noviembre de 1981 (nº 43.086).

¹⁰⁵⁹Este era el sentido de la disposición 30 de la Orden de 8 de noviembre de 1985 al declarar la caducidad de la concesión "por realización de obras o usos no amparados por la misma" cuando éstos fuesen "de importancia notoria", y de la disposición 18 "por modificaciones de sensible importancia" respecto al proyecto. Vid. la sentencia del TS de 17 de julio de 1990 (az. 6159) y la sentencia de 24 de enero de 1991 (az. 337), sala 3ª, secc. 6ª, c-a, ponente: García Manzano. En este último caso, el TS aprecia la existencia de una causa obligada de caducidad, al tratarse de un incumplimiento grave e imputable exclusivamente a la actuación del concesionario de las condiciones o requisitos del título concesional, "hasta el punto de desvirtuar el objeto esencial".

e) Incumplimiento de las condiciones que se hubieran establecido como consecuencia de la previa evaluación de sus efectos sobre el dominio público marítimo-terrestre.

f) El incumplimiento de las condiciones b) y d) de los artículos 63.3 de la Ley de Costas y 125.1 de este Reglamento, para las extracciones de áridos y dragados¹⁰⁶⁰.

g) Privatización de la ocupación cuando la misma estuviese destinada a la prestación de servicios al público¹⁰⁶¹.

h) Invasión del dominio público no otorgado.

i) Aumento de la superficie construida, volumen o altura máxima en más del 10% sobre el proyecto autorizado.

j) No constitución del depósito requerido por la Administración para la realización o el levantamiento de las obras e instalaciones.

¹⁰⁶⁰Vid. artículo 63.3 LC.- "Entre las condiciones de la autorización deberán figurar las relativas a: ... b) Volumen a extraer, dragar o descargar al DPMT, ritmo de estas acciones y tiempo hábil de trabajo ... d) Destino y, en su caso, lugar de descarga en el dominio público de los productos extraídos o dragados".

¹⁰⁶¹Se entenderá por "privatización", a tenor del apartado 2 del art. 159 RLC, "la modificación de las condiciones de utilización de los servicios autorizados que dificulten el libre acceso público".

k) Obstaculización del ejercicio de las servidumbres sobre los terrenos colindantes con el dominio público o la aplicación de las limitaciones establecidas sobre la zona de servidumbre de protección y de influencia.

l) En general, por incumplimiento de otras condiciones cuya inobservancia esté expresamente sancionada con la caducidad en el título correspondiente, y de las básicas o decisorias para la adjudicación, en su caso, del concurso convocado, según el artículo 75 de la Ley de Costas y concordantes de este Reglamento"¹⁰⁶².

La enumeración de las circunstancias que provocan la caducidad del título no es fortuita ni mucho menos aleatoria. Está en mente del legislador la selección de las condiciones de ejercicio del derecho a la utilización del dominio público marítimo-terrestre que se estiman esenciales o, empleando la terminología empleada anteriormente, de aquellas condiciones que conforman el contenido básico del derecho.

Sin embargo, el incumplimiento de alguna de las restantes cargas o modos impuestos convencional o legalmente al concesionario conlleva tan sólo

¹⁰⁶²Vid. artículo 79.1 LC o 159.1 RLC.

la apertura del expediente de caducidad:

"En los demás supuestos de incumplimiento o en caso de infracción grave conforme a la Ley de Costas, la Administración *podrá* declarar la caducidad, previa audiencia del titular y demás trámites reglamentarios" (art. 79.2 de la Ley de Costas).

Tal declaración tendría en este caso carácter constitutivo, porque el suceso que la provoca requiere previamente ser comprobado y calificado jurídicamente por la Administración, valorando los motivos por los que el concesionario no cumplió debidamente sus obligaciones¹⁰⁶³.

Así hay que entender las palabras de la jurisprudencia cuando dice que la declaración de caducidad es una facultad de que la Administración dispone, pero no una sanción de aplicación irremediable. Guiada por motivos de oportunidad, siempre en función de los intereses generales, la Administración examinará y ponderará en cada caso las ventajas e inconvenientes de la declaración de caducidad, pudiendo optar por ella o por el mantenimiento de

¹⁰⁶³Vid. las sentencias de 29 de abril y 5 de julio de 1988 (az. 3156) y la de 20 de octubre de 1990 (az. 8295). Establece la última sentencia citada que desde un punto de vista subjetivo se valorarán los motivos por los que el concesionario no cumplió debidamente sus obligaciones y especialmente si ello fue debido a la propia acción administrativa posterior a la fecha de otorgamiento de la concesión.

la concesión¹⁰⁶⁴. Este es precisamente el sentido de la Ley 22/1988 al distinguir entre *causas de caducidad potestativas*, que serán las del apartado 2º ("podrá declarar la caducidad") y *causas de caducidad necesarias* o de obligado ejercicio por parte de la Administración, enumeradas en el apartado 1º¹⁰⁶⁵.

b) Procedimiento de declaración:

La simple incursión de la concesión en una causa de caducidad no supone que haya caducado, porque es requisito imprescindible su previa declaración.

Unánimemente ha establecido nuestro TS que el hecho de que una concesión esté incurso en una causa de caducidad no implica de suyo la caducidad misma, en tanto no se haya producido el acto administrativo declaratorio emitido por el organismo competente y su notificación al

¹⁰⁶⁴Vid. los Dictámenes del Consejo de Estado de 16 de julio y 12 de noviembre de 1981 (nº 43.462 y 43.405), así como la sentencia del TS de 23 de noviembre de 1973. En la STS de 24 de enero de 1991 (az. 337), sala 3ª, secc. 6ª, ponente: García Manzano, se afirma que "en el sector de los cultivos marinos que ahora nos ocupa, no todo incumplimiento o causa de resolución imputable al concesionario vincula a la Administración a declarar formalmente extinguida la concesión por caducidad, vinculación que sólo se produciría eliminando las facultades discrecionales del órgano competente, cuando la normativa aplicable señale determinadas causas obligadas de caducidad que vinculan a la Administración a declarar ésta ...".

¹⁰⁶⁵Vid. la sentencia del TS de 14 de enero de 1991 (az. 538).

interesado en su debida forma¹⁰⁶⁶. La incursión en causa de caducidad es una cuestión de hecho, y la declaración y su notificación al interesado es un acto administrativo definitivo que pertenece a la esfera del derecho. Puede verse, por todas, una sentencia de 24 de enero de 1991¹⁰⁶⁷ en la que el TS afirma a propósito de la caducidad:

"A diferencia de la reversión, la caducidad de las concesiones no es un supuesto de extinción caracterizado por su automatismo, pues requiere una declaración formal producida tras el adecuado expediente en el que, como trámite organizador, haya sido oído el concesionario afectado ...".

El Reglamento de la Ley de Costas regula el procedimiento para declarar la caducidad cuando corresponda al MOPT¹⁰⁶⁸:

Constatada la existencia de alguno de los supuestos generadores de caducidad, el Servicio Periférico de Costas, tras dictar providencia de incoación de expediente, lo pondrá en conocimiento del titular, al que se le

¹⁰⁶⁶ En este sentido ha dicho también el Consejo de Estado que es totalmente diferente que una concesión esté incurso en caducidad a que tal caducidad se haya declarado y notificado en debida forma.

¹⁰⁶⁷ Az. 337; sala 3ª, secc. 6ª, ponente: García Manzano.

¹⁰⁶⁸ Vid. art. 161 ss. RLC. Conforme a su apartado 2, cuando la competencia no corresponde al MOPT, habrá que estar a la normativa específica que regula las concesiones y, subsidiariamente, a lo establecido en el RLC.

concederá un plazo de ocho días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

Desestimadas sus alegaciones, podrá ordenarse la paralización inmediata de las obras o la iniciación del expediente de suspensión del uso y explotación de las instalaciones, según proceda. En este último caso, deberá darse audiencia al titular afectado.

Será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado. Cuando se trate de concesiones de ocupación de dominio público marítimo-terrestre que sirvan de soporte a actividades objeto de concesión o autorización por otros Departamentos ministeriales o por las CCAA, previamente se solicitará su informe.

El Servicio Periférico de Costas resolverá el expediente cuando sea competente o, en otro caso, lo elevará al MOPT, con su propuesta de resolución.

c) Efectos de la declaración:

El artículo 80.3 de la Ley de Costas establece la posibilidad de que el concesionario solicite la suspensión de la ejecución de la caducidad, para lo cual se exige el depósito previo del importe que se fije en cada caso, que no

podrá ser superior al 30% del valor actualizado de las obras e instalaciones que figure en el proyecto que sirvió de base a su otorgamiento¹⁰⁶⁹.

El efecto fundamental de la declaración de caducidad consiste en la extinción del título concesional¹⁰⁷⁰, unas veces "ex tunc", cuando se basa en el incumplimiento de su contenido básico, y otras veces "ex nunc", cuando se incumple alguna otra condición esencial. Además, la caducidad conlleva la pérdida de la fianza o fianzas constituidas en el caso de que todavía no se hubiesen devuelto¹⁰⁷¹.

Conforme al art. 161.3 del Reglamento, "en ningún caso procederá la rehabilitación del título". Esto constituye una novedad respecto a la regulación anterior, según la cual el expediente de caducidad podía declarar la subsistencia de la concesión, por entenderse esta medida más conveniente al interés general que su eliminación definitiva¹⁰⁷². La prohibición absoluta de rehabilita-

¹⁰⁶⁹Vid. artículo 163.3 RLC. En contra, RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La suspensión del acto administrativo*, 1986 y *La caducidad ...*, op. cit., pág. 142, donde afirma que esta modalidad de suspensión supone un claro retroceso en relación con las nuevas tendencias de los actos administrativos: "Sólo puede juzgarse negativamente la exigencia de depósito previo en caso de suspensión, elemento que hay que entender como garantía de los posibles daños derivados de permitir provisionalmente la continuidad de una situación perjudicial para los intereses públicos".

¹⁰⁷⁰Y por tanto la pérdida de la condición de concesionario y la extinción de las obligaciones y derecho derivados de la concesión.

¹⁰⁷¹Vid. art. 80.2 LC y 163.1 RLC.

¹⁰⁷²Vid. los Dictámenes del Consejo de Estado de 28 de diciembre de 1971 (nº 37.327), 3 de noviembre de 1977 (nº 41.127), 13 de julio de 1978 (nº 41.736) y 16 de julio y 12 de noviembre de 1981 (nº 43.462 y 43.405), así como la sentencia del TS de 23 de noviembre de 1973. En este último caso, se trataba de un supuesto de rehabilitación de concesión incurrida en causa de caducidad, que nuestro TS calificó de "sanción más leve o reducida" que la declaración de caducidad misma. Vid. la

ción no tiene más sentido que el de hacer más fuerte el valor de la caducidad como medida sancionadora. Se trata de lograr la mayor disuasión posible del concesionario al incumplimiento de las condiciones de la concesión. Sin embargo, como ya se dijo respecto a la imposibilidad de prorrogar los plazos de disfrute de la concesión, no parece que estas medidas sean las más acordes con el principio de mantenimiento de la riqueza. Al fin y al cabo, si los intereses generales no se ven perjudicados, y si ello no supone trato discriminatorio respecto a los terceros interesados¹⁰⁷³, lo normal es que sea la Administración quien decida si es o no conveniente mantener la utilización privativa ya otorgada o declarar la caducidad del título.

C. REVISION DE OFICIO:

sentencia del TS de 9 de abril de 1981 (az. 1452). El Consejo de Estado estableció dos límites a la rehabilitación: a) No procedía rehabilitar la concesión cuando el acto correspondiente no podía considerarse fundado en la satisfacción del interés general. Se trataba de una facultad discrecional de la Administración que ponderaba la conveniencia del mantenimiento de una concesión que debiera haberse declarado caducada. b) Tampoco procedía la rehabilitación cuando la misma suponía un privilegio para el concesionario que hubiera concurrido con otros oferentes y cuya adjudicación se hubiese debido a ser su propuesta más conveniente al interés general, como consecuencia lógica del principio de igualdad ante la Ley proclamado en el art.14 CE. De otro modo, el concesionario culpable del incumplimiento se encontraría en una situación injustamente favorable, contraria al principio de igualdad y al de concurrencia, regidor del otorgamiento de las concesiones administrativas. Vid. el dictamen del Consejo de Estado de 16 de julio de 1981 (nº 43.462).

La Administración podía rehabilitar la concesión en sus propios términos o modificar su objeto o condiciones. En el segundo supuesto, se requería un mecanismo jurídico encaminado no sólo a mantener viva una concesión incurso en causa de caducidad, sino también a modificarla sustancialmente. Por ello, el TS exigía una especial petición en tal sentido, con aportación del proyecto y de los documentos e informes preceptivos, que fundamenten su procedencia y otorgamiento, todo ello en un expediente administrativo tramitado "ad hoc". Vid. la sentencia del TS de 5 de diciembre de 1990 (az. 9631).

¹⁰⁷³ Ibid.

La revisión de oficio de los títulos de utilización privativa entraña la complejidad propia de la revisión de los actos declarativos de derechos. En el fondo de la cuestión gravita la constante duda de la adaptación de la Administración Pública a la Constitución, dentro del amplio espectro de potestades y privilegios todavía latentes en el estado social y Democrático de Derecho¹⁰⁷⁴. El principio de seguridad jurídica, de igualdad, la buena fe, la equidad, la protección de la confianza legítima ... vuelven a ocupar un lugar destacado en este estudio. Bajo su prisma es necesario examinar, y sin duda no es este el momento adecuado para hacerlo, la constitucionalidad de la nueva LAPAC, que ha sido criticada por disminuir las garantías previstas en el sistema preconstitucional para los destinatarios de los actos declarativos de derechos¹⁰⁷⁵.

El Capítulo I del Título VII de la LAPAC -*De la revisión de los actos en vía administrativa*-, bajo el epígrafe "Revisión de Oficio", recoge los dos tipos de invalidez de los actos administrativos: la nulidad absoluta o de pleno derecho, que determina la ineficacia *ipso iure* y *erga omnes* del acto, y la anulabilidad o nulidad relativa, que tiene efectos más limitados, fundamental-

¹⁰⁷⁴Vid. GOMEZ-FERRER MORANT, R., *La revisión de oficio*, en *La nueva Ley de Régimen Jurídico* ..., cit., pág. 282 ss.

¹⁰⁷⁵Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E., *Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, REDA nº 75, 1992, pág. 327 ss.

mente por el libre arbitrio del afectado y la seguridad jurídica¹⁰⁷⁶.

a) De los actos nulos:

Según el artículo 102.1 LAPAC:

"Las Administraciones Públicas podrán, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarar de oficio¹⁰⁷⁷ la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, que ha puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo"¹⁰⁷⁸.

Es decir, podrá declararse la nulidad de los siguientes actos: a) los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de

¹⁰⁷⁶Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., I, cit., pág. 564.

¹⁰⁷⁷La incorporación al antiguo artículo 109 de la LPA de esta expresión "declarar de oficio" debe ser entendida como obligación de la Administración de declarar la nulidad cuando, iniciado un procedimiento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, un acto resulta nulo de pleno derecho, con independencia de cuál sea la actitud del interesado al instar el procedimiento. Al respecto, afirma GOMEZ-FERRER MORANT, R., op. cit., pág. 287, que este cambio de léxico significa que la calificación de los actos como nulos de pleno derecho es una técnica "insubsanable, irremediable, imprescriptible y no susceptible de ser consentida".

¹⁰⁷⁸No se admite, por tanto, la excepción de acto consentido y firme del apartado a) del artículo 40 LJCA. Vid. otra opinión en PARADA VAZQUEZ, R., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, 1993, pág. 344.

amparo constitucional; b) los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio; c) los que tengan un contenido imposible; d) los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; e) los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados; f) los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; g) cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal¹⁰⁷⁹.

El procedimiento de nulidad se instruirá y resolverá de acuerdo con el procedimiento general regulado en el Título VI de la LAPAC, con la particularidad de que se requiere dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere¹⁰⁸⁰. La resolución que

¹⁰⁷⁹Vid. artículo 9 LC.- "1. No podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del estado en ninguna de las pertenencias del DPMT, ni aun en el supuesto de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 49. 2. Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos que infrinjan lo dispuesto en el apartado anterior. Los actos particulares en fraude del mencionado precepto no impedirán la debida aplicación del mismo".

¹⁰⁸⁰La inclusión del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma era obligada en la nueva Ley, sobre todo a partir de la STC 204/1992, en relación con la constitucionalidad del artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, que declara constitucional "en la interpretación acorde con los fundamentos jurídicos de esta sentencia". En resumen, podría afirmarse que cuando se trata de revisar actos de la propia Comunidad Autónoma y disponga de un órgano de las características del Consejo de Estado, el dictamen corresponde emitirlo a dicho órgano, salvo que la propia Ley autonómica o el Estatuto de Autonomía establezca lo contrario. Cfr. MEILAN GIL, J.L., *Principios y alcance ...*, cit., pág. 20 y GOMEZ-FERRER MORANT, R., op. cit., pág. 294. Vid. otra opinión en PARADA VAZQUEZ, R., *Régimen ...*, cit., pág. 344.

recaiga no es susceptible de recurso administrativo alguno, sin perjuicio de la competencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-administrativo¹⁰⁸¹.

La declaración de nulidad produce la ineficacia intrínseca del acto de otorgamiento de la concesión, que carece de efectos *ab initio*. De ahí sus principales consecuencias: ineficacia inmediata del acto, carácter *erga omnes* de la nulidad e imposibilidad de confirmación o prescripción¹⁰⁸².

Sin embargo, la perspectiva dogmática tradicional según la cual la declaración de nulidad de los actos produce efectos *ex tunc*, debe ser liberada de su implacable rigidez.

En unos casos, porque el acto haya desplegado ciertos efectos que en el momento de declarar la nulidad se hayan agotado o consumido (es fácilmente imaginable este supuesto respecto a los títulos de utilización privativa del dominio público, ya sea para su ocupación o su aprovechamien-

¹⁰⁸¹El último párrafo del artículo 102 LAPAC introduce un criterio de silencio negativo ante la falta de resolución expresa: "Transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto. La eficacia de tal resolución presunta se regirá por lo dispuesto en el artículo 44". En primer lugar, según el artículo 42 LAPAC, habrá que esperar al transcurso del plazo previsto para resolver -tres meses ampliables a otros tres-; después, ante la falta de resolución expresa, para que la denegación presunta despliegue toda su eficacia, en los términos del artículo 44, deberá solicitarse la oportuna certificación al órgano competente, para que, en su caso y pasados veinte días sin que ésta se hay emitido, pueda acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Cfr. ALVAREZ CIENFUEGOS, J.M. y OTROS, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid, 1993, pág. 333.

¹⁰⁸²Vid. artículo 102.1 LAPAC, que afirma el carácter imprescriptible de la acción de nulidad ("en cualquier momento"). Vid. GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, *Curso ...*, I, cit., pág. 564.

to).

Otras veces puede ser el interés general el que imponga la continuidad de una situación viciada de nulidad¹⁰⁸³.

b) De los actos anulables:

A tenor del artículo 103.1 LAPAC:

"Podrán ser anulados por la Administración, a iniciativa propia o a solicitud del interesado, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere¹⁰⁸⁴, los actos declarativos de derechos cuando concurren las siguientes circunstancias:

¹⁰⁸³Vid. artículo 9 *in fine* de la Ley de Contratos del Estado: "Las adjudicaciones de contratos en favor de personas que carezcan de la capacidad de obrar necesaria y que estén incursas en cualquiera de las prohibiciones del presente artículo serán nulas de pleno derecho. Sin perjuicio de ello, el órgano de contratación podrá acordar que el empresario continúe la ejecución del contrato, bajo las mismas cláusulas, por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público correspondiente".

¹⁰⁸⁴La doctrina ha lanzado duras críticas contra este precepto, especialmente por haberse excluido el requisito exigido por el antiguo artículo 110.2 LPA: que el Consejo de Estado dictaminase en forma favorable la infracción manifiesta de la Ley, criterio seguido de forma constante y rigurosa por la jurisprudencia del TS. Del tenor del precepto se deduce que bastará el dictamen -preceptivo, pero no vinculante- del Consejo de Estado para que las Administraciones Públicas puedan anular actos declarativos de derechos, generalizándose lo que hasta ahora era excepción, contenida en los artículos 153 y siguientes de la Ley General Tributaria. Cfr. ALVAREZ CIENFUEGOS, J.M., op. cit., pág. 309, para quien, de esta forma, se disminuyen sustancialmente las garantías del destinatario del acto; *El Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas ...*, Coloquio de la Universidad de Córdoba, cit., pág. 122.; y PARADA VAZQUEZ, R., *Régimen ...*, cit., pág. 346 ss.

a) Que dichos actos infrinjan gravemente¹⁰⁸⁵ normas de rango legal o reglamentario¹⁰⁸⁶.

b) Que el procedimiento de revisión se inicie antes de transcurridos cuatro años desde que fueron dictados¹⁰⁸⁷.

En los demás casos, la anulación de los actos declarativos de derechos requerirá la declaración previa de lesividad para el interés público (que deberá adoptarse en el plazo de cuatro años desde que se dictara el acto¹⁰⁸⁸) y la ulterior impugnación ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-administrativo.

D. RESCATE DE LA CONCESION:

¹⁰⁸⁵Que no "manifiestamente", como se expresaba el artículo 110.2.a). Con ello se sigue alguna línea doctrinal y jurisprudencial que criticaba el término por conllevar connotaciones subjetivas. Así, el Consejo de Estado solía exigir para que un acto infringiese "manifiestamente" el ordenamiento jurídico, dos notas: ostentidad (infracción clara o patente) y gravedad. El nuevo tenor de la LAPAC no ha zanjado la cuestión, y ha ampliado el ámbito de la potestad de revisión de la Administración en perjuicio del interesado, al incluir las infracciones graves aunque no sean manifiestas. Cfr. GOMEZ-FERRER MORANT, R., op. cit., pág. 306.

¹⁰⁸⁶Con la ampliación del término "Ley" del artículo 110.2.a) de la LPA a la expresión "normas de rango legal o reglamentario" se refleja la corriente más avanzada en nuestra doctrina, que ya tuvo sus reflejos en diversas leyes sectoriales que hablaban de "ordenamiento jurídico" (como el TRLS de 1976 y el Reglamento General de Contratación de 1975) y en el Consejo de Estado (vid. Dictámenes de 2 de marzo de 1989, nº 52.867, y 17 de mayo de 1990, nº 54.394. En contra, ALVAREZ CIENFUEGOS, J.M., op. cit., pág. 333 ss. y PARADA VAZQUEZ, R., *Régimen* ..., cit., pág. 346 ss.

¹⁰⁸⁷Nuevamente se critica la disminución de garantías para el destinatario del acto, al ser suficiente que el procedimiento se inicie en el plazo de cuatro años, sin que conste la fecha de terminación del procedimiento, frente a la antigua LPA, según la cual la revisión debía "acordarse" -no iniciarse- en el plazo de cuatro años desde que fuera adoptado el acto.

¹⁰⁸⁸En este caso sí se fija un límite máximo para declarar la lesividad -no para iniciar el procedimiento-, en consonancia con el artículo 56 de la LJCA.

Este modo de extinción de la concesión se produce cuando la Administración, antes del plazo previsto y sin concurrir ningún otro hecho extintivo, da por finalizada la concesión por razones de interés público o general.

El rescate se configura como una potestad administrativa, por tanto irrenunciable¹⁰⁸⁹, reconocida por nuestro ordenamiento jurídico tanto en favor de la Administración titular del dominio público como de la delegante de la gestión de un servicio público¹⁰⁹⁰. Nuevamente, la titularidad administrativa constituye el fundamento de la prerrogativa, en un caso titularidad sobre bienes, en otro sobre el servicio.

La confrontación de intereses es la causa del rescate, que exige articular un sistema satisfactorio para las dos partes afectadas:

- a) La Administración, que representa el interés general y actúa bajo el legítimo título demanial: con el rescate se recuperan los bienes de dominio público al uso público.

¹⁰⁸⁹ Irrenunciabilidad que se pone de manifiesto en el artículo 116.2 RSCL cuando afirma la nulidad de las cláusulas por las que se impongan modificaciones al rescate.

¹⁰⁹⁰ Vid. artículo 79 LCE (o 159 ss. del Anteproyecto citado) y 127.1.5 RSCL.

b) El concesionario, que representa los intereses particulares e individuales, exigiendo la compensación de las inversiones realizadas para ejercer la concesión durante un tiempo determinado y no respetado.

Esta articulación se conseguirá reconduciendo la figura del rescate a la potestad expropiatoria de la Administración Pública. Sin embargo, la naturaleza jurídica de esta figura ha sido discutida por quienes afirman que se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por faltar uno de los elementos del concepto de "expropiación", que es el "acuerdo imperativo" o la actuación dirigida directamente al despojo patrimonial (artículo 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa): mediante el rescate de una concesión no se pretende directamente la producción de un "despojo patrimonial", sino otro efecto directo pero que implica a la vez de ese efecto la producción residual de un daño¹⁰⁹¹.

Hoy en día, la formulación del artículo 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa permite englobar bajo su ámbito de aplicación todos los supuestos de

¹⁰⁹¹ Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., II, pág. 227. También ALBI, F., op. cit., pág. 661, negaba la naturaleza expropiatoria del rescate por faltar la cualidad de "propio" del concesionario y por faltar el elemento "traspaso de inmuebles". Pero hoy en día este argumento no es admisible a la luz del artículo 1.1 LEF, que califica la expropiación como "cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos ...".

rescate de concesiones, tanto de las de servicio como de las demaniales¹⁰⁹². La prueba del nueve de la calificación expropiatoria de la potestad de rescate se encuentra en el dato de que, frente al deber de reparación *ex post* propio del resarcimiento por responsabilidad administrativa, el rescate exige "previo pago" (artículo 51 de la Ley de Expropiación Forzosa) de la indemnización. Dato indiscutible después de la regulación en la propia Ley de Expropiación Forzosa de los criterios para la determinación del "justo precio" de las concesiones administrativas cuya legislación especial no contenga normas de valoración.

La declaración de utilidad pública corresponde al Departamento Ministerial concedente¹⁰⁹³ y consiste en una decisión unilateral que no necesita estar amparada en una expresa previsión en el clausulado de la concesión, al tratarse de una potestad administrativa que deriva de una disposición legal.

Esta interpretación resuelve la cuestión del procedimiento aplicable a los supuestos de rescate, que la Ley de Costas ha silenciado: en todo lo posible

¹⁰⁹²"Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social ... en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio".

¹⁰⁹³Vid. artículo 71.3 LC

será aplicable el rito de la expropiación forzosa¹⁰⁹⁴. Entre las garantías que el procedimiento de rescate debe ofrecer al concesionario, por asimilación a las concesiones de servicio¹⁰⁹⁵ y, sobre todo, por aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa, serán indispensables:

- a) La declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes afectados, donde conste el nuevo uso a que deben ser destinados¹⁰⁹⁶.
- b) Aviso al concesionario con antelación suficiente¹⁰⁹⁷.
- c) Determinación de la indemnización correspondiente¹⁰⁹⁸, conforme a los criterios establecidos en la Ley de Costas, y pago previo a la recuperación de los bienes¹⁰⁹⁹.

Para la valoración de los rescates, los artículos 89 de la Ley de Costas y 173 del Reglamento establecen las siguientes reglas:

¹⁰⁹⁴Vid. SANCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR, C., op. cit., pág. 193.

¹⁰⁹⁵Vid. artículo 52 RSCL.

¹⁰⁹⁶Vid. artículo 52.2 RSCL y 9 y 15 LEF.

¹⁰⁹⁷Seis meses en el caso del RSCL.

¹⁰⁹⁸En las concesiones otorgadas por el MOPT, la valoración se hará por el Servicio Periférico de Costas y se someterá a conocimiento del concesionario para que manifieste su conformidad o exponga las alegaciones que estime oportunas, previamente a su aprobación por el citado Ministerio.

¹⁰⁹⁹Vid. artículo 52.2 RSCL y 24 ss. LEF.

a) Se indemnizará por el valor de las obras no amortizadas, incluidas en el acta de reconocimiento de la concesión, suponiendo una amortización lineal para el período de duración de aquélla, actualizando los precios del proyecto, incluso honorarios del mismo y dirección de las obras, con arreglo a las normas oficiales y considerando el estado de las obras¹¹⁰⁰.

b) Se indemnizará también por la pérdida de beneficios en el ejercicio económico o año en curso, en el que se realiza el recate, debidamente justificada con las declaraciones presentadas a efectos fiscales¹¹⁰¹.

c) En cualquier caso, no se tendrán en cuenta las obras e instalaciones realizadas por el concesionario sin previa autorización, que pasarán al dominio público sin derecho a indemnización.

d) Se indemnizará por las cantidades abonadas por los bienes expropiados e incorporados al dominio público marítimo-terrestre, en aplicación de lo dispuesto en el art. 134, suponiendo una amortización lineal para

¹¹⁰⁰El TS, en sentencia de 27 de noviembre de 1990 (az. 9176), ha admitido la actualización de los gastos sufridos por el concesionario teniendo en cuenta el incremento relativo de Precios de Consumo.

¹¹⁰¹A tales efectos, el Servicio Periférico de Costas interesará del concesionario, para determinar el beneficio medio anual, los datos de las declaraciones presentadas en los cinco años anteriores. Cuando se observe diferencia entre los beneficios declarados y los comprobados por la Administración tributaria, se estará a estos últimos (apartado 2 art. 173 RLC).

el plazo concesional y aplicando los tipos de interés legal que correspondan¹¹⁰².

e) Se indemnizará por el valor de los bienes incorporados al dominio público marítimo-terrestre, a los que se refiere el art. 4.7 de la Ley de Costas o 5.7 del Reglamento (terrenos incorporados por los concesionarios para completar la superficie de una concesión de dominio público marítimo-terrestre que les haya sido otorgada, cuando así se estableciese en las cláusulas de la concesión), y no amortizados, determinado de acuerdo con los criterios del art. 84.3 de la Ley de Costas¹¹⁰³, suponiendo una amortización lineal para el plazo concesional.

En ningún caso serán indemnizables los derechos derivados de la celebración de cualquier contrato que implique la participación de un tercero en la explotación de la concesión¹¹⁰⁴, ni las plusvalías que sean consecuencia de las obras realizadas por la Administración, salvo cuando se hayan

¹¹⁰²El art. 134 regula la declaración de utilidad pública realizada por el Departamento Ministerial competente, a efectos de ocupación temporal o expropiación forzosa de los bienes o derechos afectados por el objeto de la concesión, que se incorporarán al DPMT desde su ocupación, en la forma prevista en el título concesional.

¹¹⁰³En el caso de obras e instalaciones, el valor material de las mismas; y en los supuestos de obras e instalaciones en el mar territorial destinadas a la investigación o explotación de recursos mineros y energéticos, una peseta por metro cuadrado de superficie ocupada.

¹¹⁰⁴Vid. art. 137.3 RLC

repercutido en el canon¹¹⁰⁵.

Estas reglas de valoración introducen una importante novedad a las recogidas en disposiciones anteriores a la Ley 22/1988. La determinación del "precio" de la concesión se hace no sólo teniendo en cuenta el valor material de las obras ya realizadas, como era común, tomando como punto de referencia las incluidas en el acta de reconocimiento final de las obras¹¹⁰⁶, sino que se adopta un criterio más realista y, sobre todo, más cercano al ya existente para las concesiones de servicio¹¹⁰⁷. Junto al valor de las obras, se computan la pérdida de beneficios y las cantidades y bienes incorporados por el concesionario al dominio público marítimo-terrestre ocupado. Se trata, en definitiva, de obtener el precio "justo" o más ajustado a la inversión real del concesionario¹¹⁰⁸.

Además, el Reglamento de la Ley de Costas ha establecido la posibilidad de que el justo precio de una concesión rescatada venga constituido por el

¹¹⁰⁵Vid. artículo 173.4 RLC.

¹¹⁰⁶Vid. artículo 47 Ley de Puertos de 1928 y 33 del Reglamento de Costas de 1980.

¹¹⁰⁷Vid. artículo 232 del Reglamento General de Contratación, que incluye para determinar la indemnización, además del valor de las obras, los "beneficios futuros" que deja de percibir el concesionario atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio. Vid. también artículo 161 del Anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas citado.

¹¹⁰⁸En esta línea, la Ley de Puertos y de la Marina Mercante de 1992 da un paso más, al establecer como criterio para valorar el rescate, además de los de la Ley de Costas, la "posible obsolescencia tecnológica de ola inversión ejecutada y su rentabilidad, que modularán el valor de las obras e instalaciones no amortizadas".

otorgamiento de otra nueva, lógicamente de objeto diferente. Para ello, el concesionario tendrá derecho preferente al otorgamiento de la concesión "formulada como justiprecio del rescate de otra de la que sea titular el peticionario"¹¹⁰⁹.

La calificación de la necesidad de rescatar la concesión como decisión "discrecional" de la Administración Pública plantea cuál es la finalidad de esta figura.

No se entrará ahora a delimitar la noción de interés público o general, pero sí parece importante tener en cuenta otro dato: mediante el rescate no es posible sustituir al concesionario por otro, sean cuales fueran las razones.

Esta afirmación es generalizable a las concesiones de servicio¹¹¹⁰, en las cuales el rescate tiene por finalidad, precisamente, la modificación del modo de gestión, que parece vincularse a la gestión directa¹¹¹¹. Esta también parece haber sido la idea del legislador en materia de dominio público

¹¹⁰⁹Vid. artículo 140.3 RLC.

¹¹¹⁰Vid. MESTRE DELGADO, op. cit., pág. 265.

¹¹¹¹Vid. artículo 79 de la Ley de Contratos del Estado: "Si la Administración, antes de la conclusión del contrato, estimase conveniente para el interés general gestionar el servicio por sí o por medio de un ente público, podrá ordenar su rescate ...". Vid. artículos 232 del Reglamento General de Contratación y 160, párrafo 2º del Anteproyecto de Ley de Contratos citado. Según este último: "El rescate del servicio por la Administración podrá acordarse por razones de interés público y para gestionar aquél directamente por la misma". Cfr. MESTRE DELGADO, op. cit., pág. 265 ss. y ALBI, op. cit., pág. 665 ss.

marítimo. El artículo 47 de la Ley de Puertos de 1928 recogía que

"En el caso de que hubieran de ejecutarse en un puerto *por el Estado, por las Diputaciones o por los Ayuntamientos* obras declaradas de utilidad pública ...".

Por tanto, ante el silencio del legislador de 1988, habrá que entender que la finalidad del rescate está orientada a una de las dos siguientes alternativas:

- a) Recuperar los bienes ocupados para ser utilizados directamente por la Administración.
- b) Destinarlos al uso público común en el sentido de su afectación.

En caso de que no se cumpla la finalidad prevista en la declaración de utilidad pública de los bienes rescatados, parece posible ofrecer al ex-concesionario la vía de la reversión (artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa) para recuperar el derecho a la utilización privativa del dominio público marítimo-terrestre.

E. MUTUO ACUERDO:

La letra f) del artículo 78.1 de la Ley de Costas abre la posibilidad de extinción del derecho a la ocupación del dominio público por "mutuo acuerdo entre la Administración y el adjudicatario".

La expresión "mutuo acuerdo", junto con otras similares (mutuo disenso, contracontrato) ha sido utilizada por la doctrina en el ámbito de las relaciones administrativas contractuales, sobre la base del principio de autonomía de la voluntad: si ambas partes contratantes, de común parecer, convienen expresamente en anularlo y dejarlo sin efecto, queda el contrato extinguido¹¹¹². Esta opinión ha sido positivizada en varios textos legales¹¹¹³, coincidiendo en afirmar que sólo podrá acordarse la extinción del contrato cuando razones de interés público u otras de carácter excepcional hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato y siempre que no existan causas capaces de determinar la resolución por incumplimiento del

¹¹¹²Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., I, pág. 705.

¹¹¹³Vid. artículo 166 del Reglamento General de Contratación.

contratista¹¹¹⁴.

Intentar comprender esta funcionalidad del mutuo acuerdo en el seno de las concesiones demaniales llevaría a cuestionar la unilateralidad de la concesión, quebrando la base de toda la argumentación anterior: la consideración de la concesión como acto administrativo impide concebir el mutuo acuerdo como causa de extinción, porque no existe voluntad que modificar ni los actos, en general, pueden quedar sin efecto por la coincidencia de voluntades extintivas. Es necesario, por tanto, encontrar el verdadero sentido de esta expresión, evitando incurrir en un acercamiento excesivo -innecesario, por otra parte- a la concesión de servicios y con ello a los contratos administrativos porque, en este caso, no es válida la comparación.

Desde la perspectiva de la unilateralidad de la concesión de dominio público, el acuerdo extintivo entre los dos sujetos implicados no exige unos presupuestos fácticos determinados, porque tiene carácter eminentemente casuístico. La utilización de esta forma de extinción no sólo excluye cualquier

¹¹¹⁴Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., op. cit., I, pág. 705 y MONEDERO GIL, J.I., op. cit., pág. 424. Este último cita doctrina del Consejo de Estado: "Pues otra cosa equivaldría a admitir la posibilidad de decisiones arbitrarias que evitasen el rigor de las sanciones reglamentarias previstas para los casos de desistimiento unilateral del contratista, equivalente al incumplimiento" (Dictamen del Consejo de Estado de 17 de marzo de 1966, expediente nº 34.714); "la aplicación de esta causa de extinción sólo podrá efectuarse en el supuesto de que no haya incumplimiento de los plazos parciales por el contratista, pues de haberse producido tal incumplimiento, la Administración debería aplicar preferentemente la resolución por causa imputable a la contrata" (Dictamen de 26 de noviembre de 1970, expediente nº 37.294); "no procede la resolución del contrato por mutuo disenso cuando constituye un medio para que las contratas eludan sus compromisos con la Administración" (dictamen de 7 de noviembre de 1968, expediente nº 36.205).

otra (esto es obvio, porque su ejercicio implica la desaparición de la relación concesional) sino que impide la concurrencia de las causas generadoras de los demás supuestos de extinción. Así, por ejemplo, no cabrá mutuo acuerdo ante un caso inexcusable de caducidad¹¹¹⁵, o ante una alteración de los supuestos físicos existentes en el momento de su otorgamiento causante de la revocación por la Administración.

Podría delimitarse negativamente esta causa de extinción: ¿qué sucede cuando a la Administración le interesa dar por finalizada una concesión sin que medie incumplimiento, ni alteración de circunstancias, ni un motivo de interés general suficiente para declarar la necesidad de ocupación?. Podría pensarse en algún caso concreto:

a) Supongamos que la aprobación de un plan exige la modificación de las concesiones por las que se ocupa una parcela determinada de dominio público. La Ley de Costas exige en estos casos indemnizar al concesionario con arreglo a los criterios de valoración de rescates (artículo 89). Pero en tal caso, ni a la Administración le resulta rentable -piénsese por ejemplo que el volumen de la indemnización asciende a una cantidad excesiva para afrontar el proyecto- ni el concesionario queda satisfecho -la modificación de la concesión, pese a la indemnización percibida, altera bastante sus perspectivas

¹¹¹⁵Vid. artículo 79.1 LC.

económicas y su rentabilidad. En tal caso, resultaría mucho más beneficioso para ambos llegar a un acuerdo consistente en la extinción de la concesión, a cambio, por ejemplo, de abonar al concesionario una indemnización menor y el derecho a la utilización privativa de una zona no afectada por el plan.

b) Imaginemos una concesión para la instalación de una fábrica de conservación de pescado, otorgada hace muchos años, y que no ha dejado de funcionar. Pero los sistemas empleados son antiguos y poco rentables y el volumen de actividad bajo. En este caso, no existe incumplimiento alguno por parte del concesionario, ni se han alterado los supuestos físicos existentes en el momento de su otorgamiento -quizás de ahí venga precisamente el problema-; tampoco es posible acreditar la necesidad de ocupación del espacio demanial ocupado. La vía de solución para declarar la extinción de la concesión podría ser el mutuo acuerdo: fijar un precio de rescate y permitir al concesionario una explotación alternativa -modernizada- o incluso la misma en otro lugar menos codiciado. En cualquier caso, se dejaría a las partes llegar a un acuerdo de condiciones.

Son dos ejemplos de la funcionalidad del mutuo acuerdo, sin necesidad de reconducirlo a la bilateralidad propia de los contratos administrativos. Se trata, en definitiva, de hallar fórmulas intermedias capaces de dotar de fluidez a la relación concesional, y, sobre todo, de fomentar el uso óptimo del

demanio, que es el fin último de la utilización demanial.

En realidad, se puede hablar de una renuncia previamente aceptada por la Administración, de "renuncia como derecho", a la que se refirió en alguna ocasión el Consejo de Estado¹¹¹⁶. A efectos prácticos, la concesión corre la misma suerte. El título de declara extinguido y los bienes revierten al uso público. La única y fundamental diferencia es que en los casos de extinción por mutuo acuerdo no se produce la pérdida de fianza por parte del concesionario tal y como sanciona para la renuncia el artículo 88.3 de la Ley de Costas.

¹¹¹⁶Vid. Dictamen de 20 de octubre de 1947 (nº 2.888).

CAPITULO DECIMO

LOS PROBLEMAS

**PLANTEADOS POR LA ENTRADA EN VIGOR DE
LA LEY 22/1988, DE COSTAS**



I. LOS NUEVOS CONCESIONARIOS DE LA DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE COSTAS.

La regulación del derecho transitorio en la Ley de Costas ha dado lugar a un hecho importante: la aparición *ex lege* de un buen número de nuevos titulares de concesiones de aprovechamiento y ocupación del dominio público marítimo-terrestre en virtud de la transformación de un anterior derecho de propiedad en un derecho de utilización privativa del dominio público.

A tenor de la Disposición Transitoria Primera, apartado uno de la Ley de Costas:

"En virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente Ley pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha. La concesión se otorgará por treinta años, prorrogables

por otros treinta, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, y se inscribirá en el Registro a que se refiere el artículo 37.3".

1. EL ORIGEN DE LA POLEMICA:

La polémica sobre la existencia de enclaves privados en el dominio público marítimo-terrestre se remonta a la Ley de Aguas de 1866, al admitir que los particulares fuesen propietarios de fincas "colindantes" con el mar o con sus playas y de marismas, y que adquiriesen los terrenos ganados al mar mediante obras o desecación de marismas propiedad del Estado o comunales¹¹¹⁷. La Ley de Puertos de 1880 y posteriormente la de 1928 hacen aun más evidente la opción del legislador en favor de la existencia de enclaves privados sobre el dominio público marítimo-terrestre: los artículos 1, 7, 8, 11, 48 y 54 de la última ley citada¹¹¹⁸ admitieron abiertamente la existencia de "terrenos de propiedad privada colindante con el mar, comprendidos dentro de la zona marítimo-terrestre".

La tendencia aparentemente uniforme en la legislación no fue, sin

¹¹¹⁷Vid. artículos 5, 8 y 26. Antes de 1866 no se plantea la doctrina la cuestión. La única referencia a que aluden los autores es a la posibilidad de edificar en la ribera del mar que parece admitirse en las Partidas (Ley Tercera), que, sin embargo, no entraña según la generalidad de la doctrina un derecho de propiedad porque *"como quier que si lo derribase la mar, o otri, o se cayesse el, que podria quienquier fazer de nuevo otro edificio en aquel mismo lugar"* (p. 3.28,3).

¹¹¹⁸Y correlativos de la anterior.

embargo, aceptada pacíficamente por la doctrina. Frente a los que manifestaron el reconocimiento que las Leyes de Puertos hacían de los enclaves de propiedad particular en la zona marítimo-terrestre¹¹¹⁹, otros reaccionaron contra este planteamiento, afirmando que los derechos que correspondían a los pretendidos propietarios no eran más que derechos de aprovechamiento o servidumbres¹¹²⁰.

En 1968, el Gobierno elaboró un proyecto de Ley en el que se afirmaba el carácter demanial de playas y zona marítimo-terrestre, erradicando la posibilidad de apropiaciones privadas y declarando ineficaces las detentaciones de los particulares sobre las playas y zona marítimo-terrestre "por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por los asientos del Registro de Propiedad"¹¹²¹. Únicamente se dejaban a salvo los enclaves privados que estuviesen inscritos en el Registro de la Propiedad cuando la inscripción del interesado o de aquellas personas de quienes trajese causa tuviese treinta o más años de antigüedad a fecha 1 de enero de 1967. Para

¹¹¹⁹Cfr. GARRIDO FALLA, F., *Tratado ...*, cit., pág. 437 y GUAITA. A., *Derecho Administrativo ...*, cit., pág. 312.

¹¹²⁰Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E., *Apuntes de Derecho Administrativo*, Madrid, 1984-85, págs. 147 ss., para quien existían derechos de aprovechamiento en el caso del artículo 1 de la Ley de Puertos y *iura in re aliena* o derechos de servidumbre en los supuestos de los artículos 7 a 9. Para FORNESA RIBO, R., *Eficacia del título hipotecario sobre parcelas de la ZMT*, RAP nº 46, 1965, págs. 123 ss., sólo cabrían enclaves privados en cuatro supuestos muy específicos: parcelas situadas en acantilados, islotes ubicados en las playas que por su elevación no son cubiertos por las aguas, títulos de derecho privado adquiridos mediante previa desafectación y enajenación por la Administración del Estado y usucapiones de terrenos consolidadas antes de la Ley de Puertos.

¹¹²¹Artículo 6.4.

los demás supuestos, la solución era semejante a la de la Disposición Transitoria Primera, apartado Uno de la Ley 22/1988: se establecía un sistema de legalizaciones mediante la conversión de los enclaves en concesiones de aprovechamiento privativo.

Pero el texto definitivo abandonaba este carácter y optaba por mantener la situación anterior de tolerancia y reconocimiento de enclaves de propiedad particular. Los artículos 1, 4.1, 6.3 y las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 ponen de relieve la opción final.

Las aportaciones de LEGINA y CONDE en la Revista de Administración Pública¹¹²² avivaron la polémica.

Para el primero, a la espera de una mejor oportunidad legislativa, los enclaves de propiedad privada en zona marítimo-terrestre estaban sujetos a una servidumbre de uso público, en virtud del artículo 3.1 de la Ley de 1969¹¹²³, de modo que todos los terrenos que por sus características físicas debiesen incluirse en lo que la Ley definía como playas y zona marítimo-

¹¹²²Vid. LEGUINA VILLA, J., *Propiedad privada y servidumbre de uso público en las riberas del mar*, RAP nº 65, 1971 y CONDE, M., *El pretendido uso público de las playas y ZMT de propiedad particular*, RAP nº 73, 1974.

¹¹²³"El uso público de los bienes a que se refiere el artículo 1 se atemperará a lo dispuesto en esta Ley y en los reglamentos administrativos".

terrestre eran de uso público, cualquiera que fuese el soporte jurídico -público o privado- de los mismos. La diferencia de titularidad de los bienes no impedía un régimen uniforme, determinado por el uso público.

En contra, CONDE estimaba que no existían en la Ley fundamentos suficientes para deducir necesariamente la servidumbre de uso público sobre los derechos de propiedad privada.

Terciando en la polémica, RODRIGUEZ OLIVER entendía que sólo el espacio de playas de propiedad particular incluido en la zona marítimo-terrestre estaba sometido al uso público, y no el resto que, de otra parte, estaría incluido en la zona de servidumbre¹¹²⁴.

Para otros la discusión se orientaba hacia las cuestiones de índole registral para enervar la efectividad del artículo 6.3 de la Ley de Costas y su referencia al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, llegándose a afirmar que el problema de la propiedad de los enclaves particulares no era un problema de derecho privado sino de orden registral exclusivo¹¹²⁵.

Los más realistas afirmaban, pese a poder resultar inconveniente o

¹¹²⁴Cfr. *Ley de Costas y propiedades particulares*, REDA nº 6, 1975, pág. 365 ss.

¹¹²⁵Cfr. PAREJO GAMIR Y RODRIGUEZ OLIVER, op. cit., pág. 145.

absurdo, que la Ley reconocía la existencia de enclaves particulares pese a la declaración en bloque de dominio y uso público de toda la zona marítimo-terrestre¹¹²⁶.

2. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CUESTION:

Ante el TS, normalmente los conflictos sobre la existencia de enclaves privados en la zona marítimo-terrestre se reconducían a alguno de los tres siguientes supuestos:

- a) Parcelas no registradas incluidas en la zona marítimo-terrestre por el deslinde realizado por la Administración en un tramo de costa, procediéndose a su recuperación de oficio;
- b) Parcelas registradas y en la misma situación que la anterior, respecto a las que, debido a la imposibilidad de recuperación de oficio, la Administración se veía obligada a demandar al particular por la vía de la reivindicatoria ante los tribunales ordinarios civiles;
- c) Parcelas no incluidas en la zona marítimo-terrestre actual pero sí en la antigua, en las cuales las posibilidades de actuación de la Administración eran

¹¹²⁶Cfr. GUAITA, A., op. cit., pág. 52 ; MARTINEZ ESCUDERO, L., *Playas y costas*, cit., pág. 159 y GARRIDO FALLA, F., *Tratado ...*, pág. 382.

distintas según el valor que se le diese a la degradación natural:

1. Si se entendía que la degradación natural había hecho perder la condición demanial automáticamente y que el bien tenía el régimen jurídico no de los bienes de dominio público sino de los patrimoniales del Estado, dependía del momento en que se pretendía recuperar el terreno: si no había pasado un año desde el deslinde, podía recuperarse de oficio y correspondía al particular la acción reivindicatoria oportuna; si había pasado un año, era la Administración quien debía intentar reivindicarlo.

2. Si se entendía que la degradación natural no bastaba por sí sola para que los bienes perdieran la condición de dominio público sino que era necesario un acto formal de desafectación, el conflicto se planteaba en los mismos términos que los supuestos a) y b).

La preocupación fundamental de la Administración del Estado era acreditar las condiciones físicas que indicasen que la parcela en cuestión formaba parte del dominio público marítimo-terrestre¹¹²⁷. En este caso, no

¹¹²⁷Datos más que suficientes para declarar de dominio público un enclave, como establece la sentencia de 14 de octubre de 1986 (az. 5789): " ... habrá que partir como cardinal presupuesto para conceptuar un bien como de dominio público de que el fundo de que se trata está incuestionablemente comprendido en la zona marítimo-terrestre o en la playa"; y la de 25 de junio de 1987 (az. 4550): " ... siendo, claro está, presupuesto obligado y determinante de la calificación del fundo como bien de dominio público, su situación y localización en la zona marítimo-terrestre o en la playa". Vid. también las sentencias de 23 de junio de 1981 (az. 289) y 11 de junio de 1985 (az. 3107): "Los terrenos comprendidos en la zona marítimo-terrestre se califican como bienes de dominio público"; 6 de octubre de 1986 (az. 5326): " ... ya en el artículo 339 nº1 del Cc. atribuye la condición de bienes de dominio público a las riberas, playas y radas, formulación legislativa que permite hablar de una natural afectación de esos bienes al dominio por su interés y uso público, con las tradicionales notas definidoras de su

era necesario acreditar título de dominio porque existía una presunción de demanialidad a su favor derivada de la Ley¹¹²⁸, desplazándose sobre el particular la carga de la prueba del título que ostentase sobre la parcela¹¹²⁹.

Para el particular, su preocupación fundamental era demostrar:

a) que su adquisición era anterior a la Ley de Puertos de 1880 (derecho inmemorial, adquirido con anterioridad a la disposición legal que les confirió el carácter demanial al definir por primera vez la zona marítimo-terrestre como bien de dominio público)¹¹³⁰;

inalienabilidad ..., inembargabilidad ... e imprescriptibilidad"; 10 de noviembre de 1986 (az. 6249): "... la finca litigiosa tiene el carácter de bien de dominio público por estar incluida en la zona marítimo-terrestre ..."; "... los terrenos contenidos en la zona marítimo-terrestre se califican como bienes de dominio público ..."; y 6 de julio de 1988 (5557): "... la zona marítimo-terrestre ... es bien común por naturaleza".

Por su parte, el particular intentará demostrar que la condición demanial de playa o zona marítimo-terrestre no recae sobre el bien en cuestión: sentencia de 14 de octubre de 1986 (az. 5789): "... la sala de instancia apoya su tesis desestimatoria de la demanda del Estado en el argumento capital de que la casa de la recurrida ... no se encuentra sita físicamente en la zona marítimo-terrestre ni en la playa ... queda en pie el dato inconvenciente de que el inmueble de la recurrida está situado fuera de la propia línea de playa y zona marítimo-terrestre ... es irrefutable el dato topográfico de que el terreno donde se levanta la casa de la demandada está por completo marginado de lo que la Ley de Costas, pauta primordial para decidirlo, describe como playa y zona marítimo-terrestre ... por todo lo expuesto, procede la desestimación íntegra del recurso".

¹¹²⁸Vid. sentencias del TS de 25 de junio de 1987 (az. 4550) y 6 de octubre de 1986 (az. 5326).

¹¹²⁹Vid. sentencia del TS de 10 de noviembre de 1986 (az. 6249): "... la zona marítimo-terrestre ... comprende el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español, que bañe el mar en su flujo y reflujo, donde sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales, donde no lo sean, sin perjuicio de los derechos de los particulares, siempre que sean ellos, y no el Estado, quienes así lo acrediten ...". Y continúa: "... correspondiendo al particular que se oponga a la pretensión del Estado de reivindicarlos probar los hechos obstativos a la misma o, en su caso, los derechos que sobre los mismos aduzcan".

¹¹³⁰Para algunos, debía acreditarse su anterioridad a la Ley de Aguas de 1866. Cfr. RODRIGUEZ OLIVER, J.M., *Ley de Costas ...*, cit., pág. 369; SAINZ MORENO, F., *Dominio público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre*, RAP nº 99, 1982, pág. 221, y FENOY PICON, N., *Los enclaves de propiedad privada en zona marítimo-terrestre y de la Disposición Transitoria Primera, nº 1 y 2, de la Ley*

b) que se había producido una desafectación jurídica del terreno en cuestión¹¹³¹; en su mayor parte, las sentencias del TS exigían una desafectación legal expresa o un acto de soberanía para que un enclave en la zona marítimo-terrestre perdiese tal condición demanial¹¹³². Puede verse, por todas, la sentencia de 17 de junio de 1987 (az. 4473)¹¹³³:

de Costas de 1988, ADC, XLII, III, 1989, pág. 923. Pero el TS ignora este matiz y alude a la Ley de Puertos de 1880, salvo en muy contadas excepciones, como en la sentencia de 25 de octubre de 1976, en que tomó como referencia la Ley de Aguas de 1866 por lo que, tratándose de una adquisición originaria de 1871, no estimó este criterio para afirmar la propiedad del demandado. Vid. sentencias de 23 de junio y 13 de octubre de 1981 (az. 262 y 363); 11 de junio y 4 de julio de 1985 (az. 3107 y 3640), 26 de abril, 22 de julio, 6 y 14 de octubre y 10 de noviembre de 1986 (az. 2005, 4577, 5326, 5789 y 6249); y 17 de junio de 1987 (az. 4473).

¹¹³¹Planteándose de nuevo el problema de si la desafectación debió haber sido expresa o bastaba con acreditar la cesación de la demanialidad por causas naturales (por ejemplo, la retirada del mar). Un sector doctrinal se ha planteado si es posible la desafectación de un bien de dominio público natural, entendiendo entre tales las playas. Para GARCIA DE ENTERRIA, E., *Sobre la imprescriptibilidad del dominio público*, en *Dos estudios ...*, 1ª ed., IEP, 1955 y 2ª ed., Tecnos, 1974, pág. 117 ss., los bienes de dominio público pueden ser ganados por los particulares mediante prescripción, siempre que previamente se hubiera producido la desafección de los mismos (desafección tácita por expoliación posesoria). Pero este régimen tiene una excepción: el llamado dominio público natural, que exige, para que pueda llegar a incorporarse al patrimonio privado, que previamente haya sido degradado, esto es, que haya perdido sus características naturales cuya existencia la incluían entre dichos bienes. Sólo tras la degradación es posible su prescripción. De acuerdo con esta tesis vid. SAINZ MORENO, F., *Dominio público ...*, cit., pág. 236 ss.

¹¹³²Para MORENO CANOVES, A., op. cit., pág. 47, el hecho de que se haya exigido para la desafectación un acto de soberanía, renunciando a indagar la realidad subyacente en la concreta operación desafectadora, ha derivado en el pleno reconocimiento de las apropiaciones privadas: "Si se hubiera insistido en la averiguación de las auténticas condiciones naturales del objeto desafectado, en la correspondencia de sus características con las calificaciones establecidas legalmente, en las irregularidades inherentes a los procesos desafectatorios, y parado mientes en la prevalencia del "en todo caso" constitucional sobre los formales actos lenitivos -cuando no delictivos- de los administradores públicos, muy otros hubieran sido los Resultados y los resultados. Claro está que para ello tendríamos que disponer de un sistema judicial que pretendiera la busca de la verdad material, en lugar de la formalista, y aun ritualista, justicia que padecemos ...". Vid. las sentencias del TS de 11 y 23 de junio y 13 de octubre de 1981 (az. 289, 381 y 363), 4 de julio de 1985 (az. 448), 26 de abril, 22 de julio y 10 de noviembre de 1986 (az. 2005, 4577 y 6249) y 6 de julio de 1988 (az. 5557).

¹¹³³El supuesto de hecho puede resumirse así: el Abogado del Estado reivindicaba unos terrenos de la zona marítimo-terrestre al Ayuntamiento de Jávea y otros particulares. Los terrenos habían sido objeto de una Ley singular que cedía al Ayuntamiento su utilización permanente y gratuita (Ley de 22 de julio de 1935). El TS declara que esa Ley ha producido una desafectación.

"Si bien los bienes de dominio público ... gozan de los privilegios consiguientes a ser "extra commercium hominis", inalienables, imprescriptibles e inembargables, estando exentos de la inscripción registral estos bienes demaniales, decimos que pueden sufrir en la realidad jurídica dos excepciones: una, la que sea resultado de un derecho inmemorial adquirido con anterioridad a la disposición legal que les confiera tal carácter ... otra, la de haberse operado la desafectación por un acto de soberanía, que es el caso presente en virtud de la Ley de 1935 ...".

Además del dato inconmovible de la peculiaridad física de la parcela, tenían enorme relevancia, a efectos de probar la demanialidad o la propiedad privada de aquélla, dos hechos: el deslinde realizado por la Administración y la posible inscripción registral de la parcela.

Respecto al deslinde, hasta ahora resolvía un problema de límites¹¹³⁴, pero no contenía declaraciones de propiedad ni titularidad alguna¹¹³⁵:

" ... no resuelve más que un problema de límites, es decir, la determinación de hasta donde llega aquella zona [la zona

¹¹³⁴Vid. la sentencia de 4 de julio de 1985 (az. 448).

¹¹³⁵Vid. la sentencia de 14 de octubre de 1986 (az. 5789).

marítimo-terrestre], sin que, por tratarse de un mero acto administrativo, pueda ser determinante de declaraciones de propiedad, ni tan siquiera de posesión, lo que produce que en manera alguna pueda generar secuencia atributiva de dominio, que únicamente procede decidir en el correspondiente juicio declarativo ante la jurisdicción civil ...; ... la aceptación de un deslinde administrativo, por la naturaleza y efectos expresados, lo único que revela es la existencia de una actividad delimitadora en el exclusivo ámbito administrativo, pero no una secuencia indeclinable dominical en favor del Estado ... No puede convertirse la acción de deslinde administrativo en vía de ejercicio paralelo de una reivindicación al margen de la jurisdicción y competencia de los tribunales, por carecer la Administración de la prerrogativa de aprovecharse del deslinde de los bienes de dominio público para elaborar un título jurídico de propiedad a su favor atribuyendo la demanialidad a los predios colindantes sin otro requisito que el de abarcarlo en el perímetro del deslinde; ... la doctrina de esta Sala ... no es sino la de atribuir al deslinde administrativo el efecto jurídico de desplazar sobre quien pretenda el dominio privado de enclaves situados dentro de la zona deslindada la carga de probar ..."¹¹³⁶.

¹¹³⁶El acto de deslinde planteó diversos problemas conexos a la jurisprudencia: ¿cabe volver a discutir con prueba directa del carácter del terreno la declaración de deslinde sobre el hecho físico de que la parcela en cuestión esté situada en la zona marítimo-terrestre? Sobre esto, ha habido diferentes

Respecto al valor de las presunciones de los artículos 1, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria ante un conflicto de este tipo, a efectos de acreditar el derecho del particular frente a la prueba física de la Administración y el deslinde administrativo, una reiterada jurisprudencia había declarado que no jugaba respecto a parcelas de dominio público la legitimación registral¹¹³⁷:

"Es doctrina de este Tribunal: a) Que los bienes de dominio público, al estar exceptuados de inscripción en el Registro de la Propiedad, no necesitan tales bienes de las ventajas y garantías que proporciona el sistema registral, cuyo contenido no puede perjudicarles. b) Que el principio de legitimación registral formulado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, lo es con la fuerza y virtualidad de una "presunción iuris tantum", que se destruye cuando la realidad física y jurídica se enfrentan con la realidad registral (sentencia de 7 de mayo de 1975), y c) Que tal

respuestas de la jurisprudencia: en unos casos, negativas: " ... es evidente que la sentencia de las Salas de lo c-a ya reseñadas, con apoyo en los deslindes aprobados en 21 y 25 de abril de 1959, sienta contundentemente que aparece claro que, de conformidad con el plano correspondiente obrante en el expediente administrativo, la extensión superficial, sobre la que los recurrentes pretenden el reconocimiento del derecho a edificar, se encuentra emplazada dentro de la meritada zona, y esa declaración fáctica, que adquirió firmeza, define un hecho que no puede desconocerse por ninguna jurisdicción, pues los hechos reales declarados como tales no pueden ser y dejar de serlo al propio tiempo para una u otra jurisdicción, sin violentar la seguridad jurídica constitucional reconocida en el artículo 9" (STS. de 17 de junio de 1987, az. 4473); otras veces, la respuesta a la cuestión es positiva: "si bien es cierto que el deslinde de la zona marítimo-terrestre es función administrativa y como tal revisable por la jurisdicción contencioso administrativa, también lo es que la calificación de dominio público o propiedad privada, así como la ubicación del terreno dentro de tal zona, es materia propia de la jurisdicción ordinaria, la que, sin interferir aquella jurisdicción, puede debatir plenamente el carácter de bien público o privado de la parcela ..." (STS. de 6 de junio de 1987, az. 4550).

¹¹³⁷Vid. entre otras las sentencias de 26 de abril, 22 de julio y 10 de noviembre de 1986 (az. 2005, 4577, 6249).

virtualidad debe quedar enervada cuando frente a la inscripción registral se acredita la real existencia de una zona marítimo-terrestre de dominio público, perfectamente determinada, y dentro de la cual se justifica que se encuentran los terrenos litigiosos, inscritos a nombre de un particular" (STS. de 23 de junio de 1981¹¹³⁸).

Se separa de esta tesis la sentencia de 2 de febrero de 1974 que resolvió en sentido favorable al particular en base al argumento de que la presunción posesoria derivada de la inscripción registral impide la reivindicación administrativa¹¹³⁹.

3. EL ARTICULO 132.1 CE:

"Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental"¹¹⁴⁰.

¹¹³⁸Az. 289. Vid. CLAVERO AREVALO, M., *La inalienabilidad ...*, cit., pág. 124 ss; FORNESA RIBO, R., op. cit., pág. 123 ss. En otro sentido, PAREJO GAMIR, R., *Protección registral y dominio público*, Madrid, 1975.

¹¹³⁹Vid. sobre esta sentencia LEGUINA VILLA, J., *La defensa del uso público ...*, cit.

¹¹⁴⁰Sobre del proceso de elaboración de este artículo, vid. MEILAN GIL, J.L., *El concepto ...*, cit., pág. 361 ss; SAINZ MORENO, F., *Dominio público ...*, cit., pág. 223 ss. Fue en el Senado donde se planteó de manera frontal la cuestión de los enclaves privados. Las dos tesis se enfrentaron: Por un lado, los que pretendían un reconocimiento explícito de los derechos adquiridos en las zonas

Este precepto constitucional ha dado lugar a diversas interpretaciones¹⁴¹:

- a) La Constitución restaura un viejo principio del derecho histórico español, que nunca admitió la propiedad privada en zona marítimo-terrestre. Supone negar que los particulares hayan adquirido alguna vez el dominio y, en

enumeradas en el artículo 132.2 (Manuel Iglesias Corral proponía redactar el artículo "son bienes de dominio público, sin perjuicio de los derechos adquiridos ..." -enmienda nº 124-; Antonio Pedrol en sentido semejante -enmienda nº 188- y Luis Olarra -enmienda nº 369- que proponía la supresión del párrafo cuestionado). Por otro lado, los que defendieron la tesis de la demanialidad, sobre todo Lorenzo Martín-Retortillo -enmienda nº 1-. Sin embargo, ni la Comisión Constitucional ni el Pleno del Senado aprobaron las enmiendas favorables al respeto de los derechos adquiridos, pero no porque no se reconocieran en sí, pues como afirmaron los senadores Sainz de Varanda -Diario de Sesiones nº 52 pág. 2478- y Jiménez Blanco -Diario de Sesiones nº 52 pág. 2483-, el tema no debe preocupar porque tanto la Ley 28/1969 como la propia Constitución respetan los derechos adquiridos (el primero afirmó que "lo que es antiguo también son precisamente las intromisiones en esta zona, las usurpaciones, aunque la situación de hecho, como siempre pasa, ha acabado produciendo situaciones jurídicas respetadas por las sentencias de los tribunales y respetadas por la Ley 28/1969. Nosotros creemos que esto no debe preocupar a nadie, puesto que, evidentemente, esta Ley ya dice que se respetan los derechos adquiridos ..."; el segundo dijo que "con respecto al tema de dejar a salvo la zona marítimo-terrestre, los derechos legítimamente adquiridos, creo que no es necesario decirlo porque, en efecto, los derechos legítimamente adquiridos no son afectados en ningún caso por esta Constitución porque no es, claramente, una Constitución confiscatoria"). Entre la doctrina, de la misma opinión es GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución* ..., pág. 1940, para quien la referencia al respeto de los derechos adquiridos debe considerarse implícita "pues no puede pensarse que la Constitución haya querido expropiar sin indemnización o confiscar los enclaves de propiedad privada que en nuestras costas existen". El senador Iglesias Corral decidió retirar la enmienda para evitar que figurase como derrotada en las actas del Senado "porque si figurase así, eso sería dañoso en el impulso que me importa, de salvaguardar aquellos principios". Es decir, no se aceptó la enmienda no por disenso en cuanto al fondo, sino porque no se estimó oportuno incorporarla expresamente al texto constitucional. En contra, SAINZ MORENO, F., *Dominio Público* ..., cit., pág. 231, que cree que no es posible interpretar el precepto constitucional en el sentido de que respeta las propiedades privadas en las riberas del mar cuando resulta que tanto su tenor literal como la manifiesta voluntad de los constituyentes son contrarios a ese reconocimiento de propiedades privadas en esas zonas.

¹⁴¹Vid. GUAITA, A., *Derecho Administrativo...*, cit., pág. 54 ss. y recientemente FENOY PICON, N., *Los enclaves* ..., cit., pág. 926 ss. y BARNES VAZQUEZ, J., cit., pág. 111 ss. En el fondo, gravitan las distintas concepciones de los derechos adquiridos. Llevar la doctrina del respeto de estos derechos adquiridos a su extremo conduce al inmovilismo del Estado: si todo, incluso el *ius nondum formatum*, es un derecho adquirido, un *ius quaesitum*, la Administración no puede introducirse en campos nuevos. Conducida a su otro extremo, supone el absolutismo de la Administración y la automática inseguridad de las situaciones jurídicas privadas. Cfr. VILLAR PALASI, J.L., *La intervención* ..., cit., pág. 247. Vid. la doctrina del TC en las sentencias 27/1981, de 20 de julio, 6/1983, de 4 de febrero, 99/1987, de 11 de junio y 227/1988, de 29 de noviembre, entre otras, a cuyo tenor "la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico".

consecuencia, la necesidad de que esos bienes reviertan al Estado sin derecho a indemnización. Se trata de una expropiación *ope constitutionis* realizada además con carácter general y no singular (art.1 LEF).

b) El artículo 132.2 CE supone que a partir de la Constitución de 1978 no cabe propiedad privada en zona marítimo-terrestre. La exigencia de demanialidad de toda la zona marítimo-terrestre, incompatible con la subsistencia de propiedades privadas consolidadas a partir de la interpretación de leyes anteriores, debe resolverse bien automáticamente, como efecto directo de la Constitución, bien a través del desarrollo por el legislador ordinario. Pero en cualquier caso, no se podrá efectuar sin compensación.

c) A partir de la Constitución no se admiten nuevas propiedades privadas sobre la zona marítimo-terrestre, pero serán respetadas las situaciones preexistentes. La salvaguarda de los derechos adquiridos no se incluyó en el precepto no porque no se respetase, sino porque no hacía falta, habida cuenta de que así lo venían haciendo los tribunales y se reconocía en la anterior Ley de Costas de 1969. Posición reforzada por la garantía expropiatoria del art. 33.3 y porque la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y la seguridad jurídica (art. 9.3) y el respeto a la Ley y a los derechos de los demás (art. 10).

A. La interpretación doctrinal:

Los partidarios de la tesis demanialista absoluta (SAINZ MORENO, especialmente) hacen una interpretación del artículo 132 CE que MEILAN ha definido como "hegeliana"¹¹⁴², en el que predomina la tesis sobre su verificación en la realidad:

- La Constitución, al considerar los bienes de dominio público imprescriptibles y la zona marítimo-terrestre y las playas demaniales por naturaleza¹¹⁴³, habría venido a hacer desaparecer los enclaves privados.
- Nunca habría sido posible la prescripción de la propiedad y no habría ninguna dificultad para considerar que las normas que la amparasen habían devenido inconstitucionales.
- No habría derecho a indemnización alguna porque no ha habido expropiación.
- El posible argumento de la irretroactividad se frenaría con la interpretación

¹¹⁴²Cfr. op. cit., pág. 394.

¹¹⁴³Expresión que no recoge el texto constitucional gracias a la enmienda presentada por el propio MEILAN GIL en el congreso, que sugirió que "dígase por naturaleza o no, realmente son de dominio público, porque es una determinación legal y, en este caso, una determinación legal del máximo rango, concretamente el constitucional". La supresión venía avalada, como dijo el ponente, por una vieja tradición doctrinal de Hauriou que ponía en duda, muy certeramente y con gran sentido común, la virtualidad y la exactitud de esta expresión "por su naturaleza" en aquella doctrina de dominio público por el metro cuadrado (vid. Diario de Sesiones, de 13 de junio de 1978, pág. 3193).

restrictiva de ésta a los derechos fundamentales de la sección 1ª, cap. 2º del Título I de la Constitución.

- No siendo posible una interpretación de las leyes anteriores cuando mencionan la posibilidad de enclaves privados sobre la zona marítimo-terrestre, dichos preceptos deben entenderse derogados en virtud de la Disposición Derogatoria 3ª de la Constitución; y no los que reconozcan la existencia de derechos adquiridos siempre que se interpreten de acuerdo con la Constitución, es decir, siempre que la alusión a tales derechos adquiridos se entienda hecha no a derechos dominicales sino a simples derechos concesionales de aprovechamiento¹¹⁴⁴. Esta solución viene dada por la propia Disposición Transitoria Segunda, apartado 3º de la Ley de Costas de 1969:

"Los titulares inscritos que se allanaren a las acciones reivindicatorias previstas en esta Ley podrán solicitar la oportuna concesión que legalice su situación, y el MOPU, o el de Comercio, en su caso, la otorgarán, salvo en el supuesto de que represente perjuicio notorio para los intereses públicos"¹¹⁴⁵.

¹¹⁴⁴Cfr. op. cit., pág. 235 ss. En contra DIAZ FRAILE, J.M., *El dominio público ...*, cit., pág. 67, para quien SAINZ MORENO ha mezclado dos cuestiones que se han de mantener separadas: "En efecto, una cosa es el efecto derogatorio directo que produce la Constitución sobre la legislación contraria a la misma, y otra el efecto que la Constitución produce respecto de situaciones patrimoniales legalmente consolidadas con arreglo a la normativa vigente hasta el momento de la entrada en vigor de aquélla".

¹¹⁴⁵Sobre lo que SAINZ MORENO matiza: a) La decisión que toma la Administración no es discrecional, sino sujeta a una valoración rigurosa de lo que el "interés público" exige en cada caso y, como tal, sujeta a control judicial. b) La duración de estas concesiones debe prolongarse mientras el interés público lo permita, pero siempre dentro del límite máximo de 99 años que establece el art. 126 de la

Se trata de una fórmula híbrida o solución de compromiso¹¹⁴⁶ que conjuga, por una lado, la tesis de la demanialidad absoluta y, de otro, la voluntad del constituyente tal y como se deduce de los debates parlamentarios.

B. La postura del TS:

Ya se ha visto que el artículo 132 CE no impidió el reconocimiento de derechos dominicales de naturaleza privada sobre bienes ubicados en el dominio público marítimo-terrestre. Concretamente, se respetaron los enclaves adquiridos antes de la Ley de Puertos de 1880 (o la Ley de Aguas de 1866 en algún caso) o cuando se hubiese operado la desafectación de la parcela demanial por un acto de soberanía.

No obstante, la fuerza del artículo 132.2 y, concretamente, la expresión "en todo caso", se hizo sentir en algunas sentencias, actuando como una "fuerte presunción en pro del dominio nacional que ... requiere para ser destruida una rigurosa demostración en contrario"¹¹⁴⁷.

Ley del Patrimonio del Estado. c) Las edificaciones levantadas sobre dichos terrenos serán respetadas mientras la Administración no entienda y justifique que ello perjudica al interés público y que es necesario su derribo. En tal caso, tiene que proceder a su expropiación pagando el correspondiente justiprecio. Cfr. SAINZ MORENO, F., *Dominio público ...*, cit., pág. 241 ss.

¹¹⁴⁶Cfr. MEILAN GIL, J.L., *El concepto ...*, cit., pág. 398.

¹¹⁴⁷Vid. las sentencias del TS de 6 y 14 de octubre y 10 de noviembre de 1986 (az. 5326, 5789 y 6249), entre otras.

En cualquier caso, hasta la sentencia de 6 de julio de 1988¹¹⁴⁸, que luego se analizará, el TS mantiene los criterios sostenidos a raíz de los conflictos planteados con anterioridad a la promulgación de la Constitución, sin negar la efectiva existencia de enclaves privados en la zona marítimo-terrestre, aun cuando se refuerce la presunción *-iuris tantum*, por cierto- de demanialidad que endurece al particular la fase de prueba de su dominio en caso de controversia civil.

Por todas, se comenta una sentencia de 10 de noviembre de 1986¹¹⁴⁹.

a) Hechos:

La representación de A.C.M. formuló ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Valencia demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra S.T.M. y M.S.S., V.M.S.C. y contra el MOPU.

El Juez de Primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda y declarando: 1º) que la parcela de 124 metros cuadrados situada en la playa de Piles en la parte posterior de la casa que construyó y posee el actor, está

¹¹⁴⁸ Az. 5557.

¹¹⁴⁹ Az. 6249, sala civil, ponente: J.L. Albácar López.

íntegramente ubicada en la zona marítimo-terrestre de la playa y que fue concedida por el MOPU para su posesión en construcción a favor del demandante por Orden Ministerial de 19 de marzo de 1977, por plazo de duración de 20 años; 2º) que dicha parcela es de la propiedad de S.T.M., condenando al demandante a estar y pasar por dicha declaración.

Apelada la sentencia por A.C.M., la Audiencia desestimó el recurso y confirmó la sentencia de instancia. La representación de la parte actora formuló recurso de casación por infracción de ley, que fue estimado por el TS, que casó y anuló la sentencia de la Audiencia de Valencia y dictó segunda sentencia, por la que declaró:

1º. Que la parcela de terreno de 124 metros cuadrados situada en la playa de Piles y en la parte posterior de la casa que construyó y posee A.C.M. está íntegramente ubicada dentro de la zona marítimo-terrestre de la playa, cuyo deslinde fue aprobado sin reclamación alguna.

2º. Que dicha parcela, como consecuencia del deslinde practicado, quedó sujeta "ex lege" a las siguientes características:

a) ser de dominio y uso público;

b) ser inalienable e imprescriptible por estar fuera del comercio de los hombres;

c) ser ineficaz la fe pública registral en cuanto a la misma;

d) que la pérdida de tales características sólo se puede producir por su desafectación y por su cambio de destino realizado por el Estado.

3º. Que la citada parcela fue concedida por el MOPU para su posesión y construcción sobre la misma de un jardín y una cochera, a favor de A.C.M. por Orden Ministerial de 29 de marzo de 1977, estableciéndose un plazo de duración de la concesión de veinte años, hallándose por tanto vigente en la actualidad.

4º. Como consecuencia de la citada concesión A.C.M. tiene derecho preferente a ocupar y poseer la parcela.

5º. La nulidad absoluta y de pleno derecho del contrato de compraventa contenido en la escritura de 12 de mayo de 1965 otorgado por V.M.S.C. y S.T.M., condenando a éste a dejar libre y a disposición de A.C.M. la parcela en los mismos términos y condiciones en que se encontraba antes de la ejecución de la sentencia dictada en el juicio de interdicto de recobrar la

posesión.

b) Fundamentos de derecho:

1º) El TS invoca una larga tradición jurídica española, partiendo del mismo derecho romano, pasando por Las Partidas hasta el siglo XIX, y cristalizando en la Ley de Aguas de 1879, leyes de Puertos de 1880 y 1928 y Ley de Costas de 1969:

" ... en el Derecho de Roma el Corpus Iuris Civilis estableció una clara distinción entre las cosas de uso público, es decir, las que sirven para uso del público ("res quae sunt in uso público") y las cosas que están en el caudal del pueblo o en el Patrimonio del Fisco ("res pecunia populi; res in patrimonio fisci"), figurando entre las primeras el agua y el aire, el mar y el litoral del mar, considerándolas "res nullius", "res communes omnium" y "res publicae iuris gentium" y proclamándolas insusceptibles de apropiación, con las características de "uso público" y sometién-dolas a "ius gentium", que las colocaba lejos al régimen de la tutela pública (Digesto cuarenta y tres, ocho, tres), con admisión de apropiaciones singulares de parcelas afectadas a tal uso público solamente cuando existiese Decreto del Pretor que lo

autorizase (Digesto cuarenta y uno, uno, cincuenta), lo que fue consagrado en las Instituciones del Emperador Justiniano (Libro II, Título I, cinco), y ese sistema fue recibido por nuestro Derecho histórico, a medio de las Leyes tercera y cuarta del Título XXVIII de la Partida III, permaneciendo hasta el siglo XIX, al que se llega con una tradición según la cual el litoral o ribera del mar aparece excluido de toda propiedad privada, sin poder ser objeto de ningún aprovechamiento particular que perturbe o impida el uso general, de tal modo que el aprovechamiento del litoral exigiese previa licencia del Príncipe, con reflejo y desarrollo de estos principios en el Proyecto del Código Civil de 1851, cristalización de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, Leyes de Puertos de 7 de mayo de 1880 y 19 de enero de 1928, Ley de Costas de 26 de abril de 1969 y número primero del artículo 339 del vigente Código Civil ...".

2º) Se establece como punto de partida de la inapropiabilidad de parcelas de la zona marítimo-terrestre la Ley de 7 de mayo de 1880, reconociéndose expresamente que con anterioridad a esta Ley era posible la atribución de dominio, en favor de particulares, sobre terrenos posteriormente integrados en lo que pasó a configurar la zona marítimo-terrestre:

" ... no obstante el aspecto de demanialidad de la zona marítimo-terrestre, con el efecto al mismo inherente de inalienabilidad e imprescriptibilidad, en su interpretación característica de concreto espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo o reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales, en donde no lo sean, con proyección incluso a las márgenes de los ríos hasta el sitio donde sean navegables o se hagan sensibles a las mareas, tiene su génesis, de tal manera específica, en la Ley de 7 de mayo de 1880, por lo que con anterioridad a ella venía posibilitada la atribución de dominio, en favor de particulares, sobre terrenos posteriormente integrados en lo que pasó a configurar tal zona marítimo-terrestre legalmente instaurada, siempre que el acto originador de tal atribución se hubiese producido antes de dicha Ley de 7 de mayo de 1880, como ya tiene reconocido esta Sala en sentencia de 1 de noviembre de 1966 (az. 5593)- Sentencia de 14 de noviembre de 1977 (4188)-".

3º) Tratándose de bienes adquiridos con posterioridad a esa fecha, corresponde al particular acreditar la desafectación de los mismos, bien su cambio de destino, bien su desafectación por un acto de soberanía:

"D) Que es doctrina jurisprudencial de esta Sala, mantenida en la sentencia de 19 de diciembre de 1977 (az. 4762), en la que se reproducen las de 3 de junio de 1974 (2613), 7 de mayo de 1975 (az, 1995) y 23 de abril de 1976 (az. 1923), la que se viene a establecer: a) Que los terrenos comprendidos en la zona marítimo-terrestre se califican como bienes de dominio público, correspondiendo al particular que se oponga a la pretensión del Estado de reivindicarlos probar los hechos obstativos a la misma, o en su caso los derechos que sobre los mismos aduzcan, b) Que la pretensión obstativa del particular sólo puede prosperar si se demuestra la desafectación de los bienes o que su alienabilidad ha sido autorizada o que el terreno ha pasado al dominio de los particulares antes de la Ley de Puertos de 1880, c) Que el particular que se oponga a los efectos y consecuencias que determina que los terrenos enclavados en tal zona pertenecen al dominio público, "deben probar inexcusablemente, bien su cambio de destino, bien su desafectación por un acto de soberanía" ...".

4º) Ni la simple inscripción registral de la finca es suficiente para acreditar los derechos que se aduzcan sobre la zona marítimo-terrestre por el particular, ni el deslinde administrativo va más allá de determinar hasta dónde llega la zona

marítimo-terrestre, sin que pueda ser determinante de declaraciones de propiedad, ni tan siquiera de posesión, porque lo único que revela es la existencia de una actividad delimitadora en el exclusivo ámbito administrativo, pero no una secuencia indeclinable dominical en favor del Estado:

"d) Que estos hechos obstativos no se pueden fundar en la simple inscripción registral de la finca, pues tales bienes están fuera del comercio de los hombres, son inalienables e imprescriptibles y llevan en su peculiar destino la propia garantía de inatacabilidad e inmunidad, habiendo especificado la sentencia de 26 de abril de 1969 que los derechos legalmente adquiridos a los que la Ley de Costas se refiere, no son los que provienen de un título de dominio o inscripción tabular o de una posesión más o menos dilatada, por cuanto necesitan de un acto de soberanía para producir la entrada en el comercio de los hombres, concretamente la desafectación o el cambio de destino, a partir de cuyo momento dejan de pertenecer al dominio público para entrar en el comercio humano. -Sentencia de 23 de junio de 1981 (az. 2613)- y E) Que el artículo 339, nº 1 del Código Civil atribuye la condición de bienes de dominio público a las riberas, playas y radas, formulación legislativa que permite hablar de una natural afectación de esos bienes al dominio por su interés y uso públi-

co, con las tradicionales notas definidoras de su inalienabilidad - Sentencias de 11 de diciembre de 1980 (az. 4746) y 11 de junio de 1985 (az. 3107)-, inembargabilidad -artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado y 18 de la de Patrimonio- e imprescriptibilidad, por hallarse fuera del comercio (artículo 136 del Código Civil), según proclama en locución categórica el artículo 132, párrafo 1º de la Constitución de 1978".

5º) El artículo 132 de la CE juega como fuerte presunción en favor del dominio nacional y requiere para ser destruida una rigurosa demostración en contrario, pero es en todo caso una presunción *iuris tantum* y por tanto no impide la consolidación de derechos privados de particulares sobre la zona marítimo-terrestre:

" ... la fuerte presunción en pro del dominio nacional requiere para ser destruida una rigurosa demostración en contrario - Sentencias de 3 de junio de 1974 (az. 2613), 7 de mayo de 1975 (az. 1995) y 19 de diciembre de 1977 (az. 4762), rigor que habrá de acentuarse después de la vigencia de la Ley Fundamental, cuyo artículo 132, ya citado, en su párrafo 2º, conceptúa "en todo caso" como bien de dominio público la zona marítimo-terrestre -Sentencia de 6 de octubre de 1986 (az.

5326)- ...".

Esta no es una decisión aislada y sin mayor significación jurídica. Nada menos que ocho años después de promulgarse la Constitución, el TS seguía reconociendo el dato real e inamovible de la existencia de enclaves de propiedad privada sobre la zona marítimo-terrestre, consolidando una reiterada jurisprudencia:

" ... una Jurisprudencia reiterada, de la que son exponentes las sentencias de 2 de febrero de 1974 (az. 435), 23 de junio y 13 de octubre de 1981 (az. 2613 y 3737), 9 de junio de 1982 (az. 3411) y 11 de junio y 4 de julio de 1985 (az. 3107 y 3640), entre otras, admite la existencia de enclaves de propiedad privada en la zona marítimo-terrestre cuando hayan sido adquiridos válidamente antes de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, a la que siguen en este punto las de 19 de enero de 1928 (artículo 1º) y la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 (artículo 4º, principalmente) ...".

¿Cómo se justifica el cambio de criterio que se produjo en las decisiones posteriores y que culminó con la demanialización absoluta del dominio público marítimo-terrestre proclamada en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas?.

C. La sentencia del TS de 6 de julio de 1988¹¹⁵⁰:

Es una de las sentencias en que se aplica hasta sus últimas consecuencias la tesis de la demanialidad absoluta. Se trataba de determinar "si terrenos incluidos en zona marítimo-terrestre han de ser siempre bienes demaniales o pueden ser de dominio privado por haber existido o existir un acto de desafectación expresa y concurrir en su titularidad y situación dominical las circunstancias necesarias" (FJ. 1º).

a) Hechos:

El TS parte de una serie de supuestos fácticos que el Tribunal de Apelación consideró probados y que son suficientes para decidir sobre la cuestión. Entre ellos, la relación de negocios jurídicos realizados sobre la finca en cuestión, desde la donación hecha en los tiempos de la Reconquista por el Rey don Jaime I El Conquistador al Concejo de Murcia hasta su adquisición en pública subasta por Don A.L.M., que cedió el remate a Don A.M.M., y su inmatriculación en el Registro de la Propiedad, llegando a través de sucesivos titulares inscritos hasta los demandados con la misma superficie y linderos. El Estado solicita entonces la declaración de dominio público de dichos terrenos,

¹¹⁵⁰ Az. 5557, ponente: M. Martín-Granizo Fernández, sala de lo Civil.

como pertenecientes a la zona marítimo-terrestre, y la nulidad y cancelación de los asientos del Registro.

b) Fundamentos de derecho:

El TS delimita las cuestiones que constituyeron la *ratio essendi* del proceso:

(a) Si la zona marítimo-terrestre puede ser o haber sido en algún momento histórico objeto de disposición o de desafectación por parte del Estado.

(b) Supuesto que pudiese serlo o haberlo sido, cual podría ser su alcance y eficacia después de promulgado el Texto Constitucional de 27 de diciembre de 1978.

Sobre la primera cuestión, dice el TS en el FJ 5º de la sentencia:

" ... es obvio que cuando se trata de bienes como los aquí cuestionados ni una ni otra figura¹¹⁵¹ son aplicables dado su indiscutible carácter de *res communis omnibus hominibus*, que

¹¹⁵¹Ni la de la "enajenación" ni la de la "pública subasta".

lleva inherente bien su absoluta inalienabilidad bien la indeseabilidad de su titularidad, no demanial como se dice en el recurso, sino común a todos los hombres".

Sobre la segunda cuestión, la argumentación del TS parte del reconocimiento de una clara e indiscutible confiscación, primero, al Ayuntamiento de Murcia del terreno cuestionado y enajenación, después, en pública subasta:

" Mas aún cuando resulte indiscutible la propiedad *communis omnium* de este tipo de bienes en cualquier época y con cualesquiera legislación, y por ello sea perfectamente admisible la legitimación del Estado para ejercitar en este caso la acción declarativa que ha esgrimido (art. 1 CE) es igualmente claro e indiscutible que como se desprende de los supuestos de hecho descritos en el primero de estos fundamentos, acertada o equivocadamente, excediéndose o no en el ejercicio de sus funciones, a través del clásicamente denominado Poder Legislativo y amparado en una Norma específica a la vez que peculiar de su momento histórico, el Estado confisca primero al Ayuntamiento de Murcia por aplicación de la Ley de 1 de mayo de 1855 y de su Instrucción Complementaria del 30 de dicho mes y año el terreno aquí cuestionado, el cual vende después en pública

subasta a Don A.M.M. quien a su vez lo transmite hasta llegar a los hoy demandados".

¿Cuál es el objeto y alcance de esa indiscutible enajenación realizada por el Estado a A.M.M. en 1863?. Para determinarlo, hay que partir de dos consideraciones:

1º. Que la zona marítimo-terrestre no es enajenable ni desafectable, por lo cual el Estado carece de aptitud para enajenarla o desafectarla por medio legal alguno.

2º. No obstante, de hecho el Estado efectuó el acto de disposición en favor de A.M.M. y éste, confiado en la publicidad de la subasta que condujo a la venta del bien, y en una legislación que la autorizaba, adquirió los terrenos.

Por eso, el problema radica, para el Tribunal, en "determinar qué fue en realidad lo transmitido y consecuentemente qué derecho o facultades se adquirieron", teniendo en cuenta:

"A) Que lo realmente enajenado fue la finca que se indica en los números 4 y 5 del primero de estos fundamentos, en la cual se encuentra comprendida la zona marítimo-terrestre hoy cuestiona-

da; B) Que el dominio, como el más completo de los derechos reales, se encuentra integrado por diversas facultades; C) Que así como respecto del resto de la referida finca lo transmitido en su momento fue la plena propiedad, no acontece lo mismo con dicha zona por las razones que se han dejado expuestas; D) Que esta distinción es perfectamente explicable con la mirada puesta en la legislación de Las Partidas, de aplicación en gran medida en el momento histórico en que la venta se realizó, dado que así como el resto de ese terreno no existe limitación alguna en lo que a disposición se refiere, respecto de las tantas veces aludida zona del Estado -entonces el Monarca- ni tan siquiera con las leyes desamortizadoras a la vista podía disponer del dominio pleno sobre ella dada su condición de bien esencialmente común por naturaleza" (FJ. 9º).

Si lo transmitido a través del acto de disposición no fue la plena propiedad, ¿qué se transmitió realmente?:

" ... con la atención puesta en la legislación entonces vigente y sin olvidar el artículo 132.2 de CE, no parece jurídicamente ilógico admitir que en el supuesto aquí contemplado nos hallamos a presencia: bien de la transmisión de un "dominio degradado";

bien ante un "derecho real atípico"; figuras ambas perfectamente factibles habida cuenta respecto de la primera, que al no llevar consigo un "dominio pleno" y absoluto sobre el bien que recae provoca como consecuencia que el mismo siga perteneciendo al "común del Pueblo español"; y en cuanto a la segunda, dado que una cosa es la disposición de la titularidad dominical y otra la de alguna de sus facultades, por ejemplo la posesión a título especial de dicha zona; o el uso y disfrute de la misma; o el derecho a construir sobre ella, etc., habida cuenta de la legislación aplicable en dicha época y lo que respecto a Las Partidas se ha indicado en el fundamento sexto. Y a tales efectos no debe olvidarse tampoco, que la posibilidad de los derechos reales atípicos es perfectamente admisible en nuestro Derecho positivo dado que en él los mismos no son "numerus clausus". Por ello, como la facultad o facultades que fueron enajenadas resultan de muy difícil delimitación dada la imprecisión del documento de venta en lo que a estos extremos se refiere y no es tampoco misión de esta Sala proceder a su determinación, de ahí la calificación que de ellos se hace de "atipicidad", en cuanto sirve para indicar que siendo reales no tienen encaje claro y concreto en ninguno de los tipos de dichos derechos actualmente conocidos" (FJ. 10).

Ante esta conclusión, ¿puede el Estado integrarse físicamente en el dominio de la zona marítimo-terrestre sin resarcimiento alguno a los demandados?:

" ... Ello no es factible, dado que cual ha quedado expuesto con la suficiente claridad, el acto originador del traspaso a los particulares de ese terreno se llevó a cabo por el propio Estado en el ejercicio de unas facultades que le habían sido conferidas por una específica normativa. Recuperar, por tanto, ese "dominio degradado" o esas facultades, sin resarcimiento alguno, supondría un enriquecimiento injusto de imposible aceptación en un Estado de Derecho como es el español (art. 1.1 CE) ya que atacaría el principio de legalidad que consagra el artículo 9.3 del mismo Texto y supondría, además, un atentado al de seguridad jurídica que igualmente proclama dicho precepto y número" (FJ. 11).

Es decir, no se reconoce la propiedad privada sobre los bienes objeto de transmisión, por ser bienes esencialmente comunes por naturaleza. Sin embargo, se reconoce que hay una situación jurídica creada que no puede desconocerse, por lo que debe resarcirse a los demandados.

c) Conclusión:

" Como conclusión a todo lo expuesto en torno a los motivos primero a tercero y sin necesidad de adentrarse en el examen de los sexto a octavo, por cuanto son de aplicación a ellos los mismos razonamientos, debe declararse la estimación de los mismos, bien que exclusivamente en el sentido que se dejó explicado en los precedentes fundamentos y puede concretarse así: a) La zona marítimo-terrestre que se encuentra comprendida en los terrenos que fueron objeto de adquisición por subasta y adjudicación el 10 de enero de 1863 al Estado, y cuya acta de posesión es de fecha 23 de abril del mismo año, es bien común por naturaleza; b) En consecuencia, debe declararse que el dominio pleno de referida zona marítimo-terrestre ostenta el carácter de absolutamente inalienable, imprescriptible, inembargable e indeseafectable; c) Se declara a su vez, que en la subasta de que deriva la causa de este proceso, lo que se transmitió al adquirente sobre dicha zona no fue el dominio pleno y sí, únicamente, bien un "dominio degradado", bien unas facultades derivadas del dominio, sin limitación alguna en orden al tiempo, razón por la cual siguen perteneciéndoles; d) Que en todo caso

si se realizase dicho desapoderamiento, el Estado deberá satisfacer a los actuales titulares la pertinente indemnización, cuya determinación corresponde fijar a la jurisdicción ordinaria civil en el procedimiento correspondiente" (FJ. 12).

D. Conclusión:

Del análisis de la jurisprudencia del TS puede deducirse la prolongada tendencia a admitir la existencia de enclaves de propiedad privada en zona marítimo-terrestre, *aún después de la Constitución de 1978*, aunque se trate siempre de enclaves adquiridos con anterioridad a la misma y reuniendo requisitos determinados. Las últimas posiciones, sin embargo, cambian de orientación, y lo que hasta ahora había constituido la base de la decisión de muchas sentencias -el respeto a los derechos adquiridos- cede ante una orientación favorable a la demanialización. No obstante, el reconocimiento de que a partir de 1978 ya no resultan viables en ningún caso las parcelas de propiedad privada en la zona marítimo-terrestre¹¹⁵² no significa que la

¹¹⁵²Recientemente, el TS pronunciaba estas palabras: "... después de la Constitución no resultan ya viables en ningún caso las parcelas de propiedad privada en el ámbito de la zona marítimo-terrestre. Así deriva terminantemente de su artículo 132.2: este precepto después de "remitirse" a la ley para la concreción de qué bienes integran el dominio público estatal, abandona ese criterio para asumir el directo protagonismo en la definición del dominio público marítimo incluyendo dentro de éste "en todo caso" la zona marítimo-terrestre. No existe ya posibilidad de propiedad privada dentro de dicha zona. Y ello desde el momento mismo de la publicación de la Constitución.

Naturalmente el citado artículo 132.2. "convive" con el artículo 33.3 también de la Constitución, convivencia o contenido éstos que exigen una interpretación sistemática que se resuelve entendiendo que en tanto se dictara la normativa al respecto -hoy Ley de Costas, 22/1988, de 28 de julio con su Reglamento aprobado por RD 147/1989, de 1 de diciembre -el particular gozaría de una posesión análoga a la que ostenta el concesionario: esta situación es perfectamente compatible con la afirmación de un dominio público" (STS. de 6 de marzo de 1990, az. 1954, sala 3ª, secc. 6ª, ponente:

"recuperación" de las parcelas privadas pueda hacerse sin resarcimiento alguno en favor de sus "titulares". Es decir, el artículo 132.2 CE ha de conjugarse con el necesario respeto de los derechos adquiridos¹¹⁵³.

4. LA DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA, APARTADO UNO, DE LA LEY DE COSTAS:

"En virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente Ley pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha. La concesión se otorgará por treinta años, prorrogables por otros treinta, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, y se inscribirán en el Registro a que se refiere el artículo 37.3".

F.J. Delgado Barrio.

¹¹⁵³Vid. ALONSO GARCIA, E., *¿Es retroactiva la Constitución?*, en *Homenaje a José Antonio Trevijano Fos*, IEAL, Madrid, 1982.

A. Su tenor literal¹¹⁵⁴:

La redacción definitiva de la Transitoria Primera, Uno, de la Ley dista mucho de la que se presentó como Proyecto ante las Cámaras.

En su anterior redacción, este precepto recogía un tratamiento de los enclaves de propiedad particular sobre la zona marítimo-terrestre muy semejante al defendido por LEGUINA años atrás¹¹⁵⁵.

Por una parte, no se operaba una transformación *ex lege* del derecho de propiedad en concesión administrativa, sino que se mantenía la calificación de los terrenos como enclaves particulares, si bien sometidos a un peculiar régimen jurídico.

Por otra parte, dada la especial función social que estos enclaves están llamados a cumplir, se les sujetaba a previa autorización para la realización de

¹¹⁵⁴Vid. MIRALLES GONZALEZ, I., *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de Costas*, Cuadernos Civitas, 1992, especialmente págs. 102 ss.

¹¹⁵⁵“1. Los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa, que hayan sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente Ley, quedarán sujetos al régimen de autorización por la Administración del estado para realizar cualquier tipo de obras, instalaciones, cultivos, plantaciones y tala de árboles, con sujeción a las reglas aplicables al dominio público marítimo-terrestre, excepto tasas de ocupación y explotación y límite de permanencia. Además, dichos terrenos estarán sujetos al régimen de utilización de los apartados 1 y 2 del artículo 31 y al régimen sancionador establecido en esta Ley para las infracciones al dominio público. 2. La Administración del Estado, de forma inmediata, reivindicará el carácter demanial de los terrenos sitos en la ribera del mar e inscritos en el Registro de la Propiedad sin que exista pronunciamiento judicial firme, promoviendo el correspondiente juicio declarativo y tomándose nota marginal en el asiento registral respectivo ...”.

cualquier tipo de actividad (algo semejante a la nueva concepción de la propiedad urbanística para el *ius aedificandi*). En tales casos, la autorización no habilitaba para la utilización privativa del dominio público, sino que generaba en favor del propietario un *ius utendi* sobre los bienes que le pertenecían. El contenido de ese "derecho de uso" era el recogido en la Ley de Costas para los beneficiarios de autorizaciones sobre el dominio público marítimo-terrestre, con contadas excepciones (no les era aplicable el régimen de tasas de ocupación y explotación ni los límites temporales).

Además, por su especial ubicación y destino, estas propiedades se sometían a una servidumbre forzosa de uso público, libre y gratuito, en los términos del artículo 31 de la Ley; servidumbre no indemnizable por concebirse como una delimitación del contenido esencial del derecho de propiedad colindante con el mar.

No sólo se admitía la existencia de enclaves de propiedad particular en la zona marítimo-terrestre, sino que se conservaban para el futuro cuando hubiese recaído sentencia judicial firme reconociendo su existencia. En los demás casos, siempre y cuando el título estuviese inscrito en el Registro de la Propiedad, la Administración del Estado debía proceder a su recuperación - no por la vía posesoria, porque no se trataba de dependencias demaniales- mediante reivindicatoria en juicio declarativo ordinario.

De esta forma, quedaban ilesos los derechos de propiedad -si bien afectados en su contenido esencial en una operación legítima del legislador-, al tiempo que se frenaba la progresiva privatización de la costa. Pero esta solución es muy distinta a la ofrecida por el texto definitivo de la Ley de Costas.

Se ha seguido la fórmula propuesta en su día por Sainz Moreno para conciliar la declaración inexcusable de demanialidad estatal de todas las playas y zona marítimo-terrestre con el respeto de aquellos derechos adquiridos que no lesionen al interés público¹¹⁵⁶. Se reconoce a los particulares el derecho a obtener una concesión administrativa sobre los terrenos en cuestión, salvo que ello entrañe notorio perjuicio para el interés público. Concesión que habrá de otorgarse dentro de los límites temporales y materiales de las demás concesiones de esta índole:

a) Sujetos: La Disposición Transitoria Primera, Uno, de la Ley de Costas se refiere a "los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente Ley". La

¹¹⁵⁶Cfr. *Dominio público ...*, cit., pág. 241, especialmente nota 14 *in fine*. El sistema elegido ya se había elaborado en el proyecto de Ley de Costas de 1968, que finalmente pasó a la Ley de 1969 en forma de régimen voluntario.

"titularidad" se refiere a un derecho de propiedad, y al exigirse su declaración por "sentencia judicial firme" se diferencia este supuesto del de la Disposición Transitoria Primera, Dos, que alude a derechos amparados en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria¹¹⁵⁷.

b) Contenido del derecho: Los titulares del derecho de propiedad sobre la zona marítimo-terrestre, playa o mar territorial pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, que requiere, a tenor de lo estudiado en capítulos precedentes, una concesión administrativa. Concesión que se regirá por el régimen general de utilización del dominio público marítimo-terrestre contenido en los artículos 64 y ss. de la Ley de Costas, con ciertas particularidades:

- Se establece el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley de Costas para solicitar el otorgamiento de la correspondiente concesión¹¹⁵⁸. Transcurrido el mismo sin que se haya solicitado la

¹¹⁵⁷"Los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa que no hayan podido ser ocupados por la Administración al practicar un deslinde anterior a la entrada en vigor de esta Ley, por estar amparados en los títulos a que se refiere el artículo 6.3 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, quedarán sujetos al régimen establecido en la presente Ley para la utilización del dominio público, si bien los titulares inscritos podrán solicitar en el plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, la legalización de usos existentes, mediante la correspondiente concesión, en los términos de la Disposición Transitoria Cuarta. Asimismo, tendrán preferencia, durante un período de diez años, para la obtención de los derechos de ocupación o aprovechamiento que, en su caso, puedan otorgarse sobre dichos terrenos. Todo ello sin perjuicio de las acciones civiles que aquéllos puedan ejercitar en defensa de sus derechos".

¹¹⁵⁸El otorgamiento de la concesión no es, en este caso, discrecional. Deberá otorgarse siempre que los usos o aprovechamientos no sean compatibles con el DPMT.

concesión, ésta será otorgada de oficio por el MOPT, salvo renuncia expresa del interesado¹¹⁵⁹.

- Además, el titular de la concesión tendrá derecho preferente, durante un período de sesenta años, para la obtención de las concesiones para nuevos usos o aprovechamientos que puedan otorgarse sobre la totalidad de la superficie de antigua propiedad privada. Dichas concesiones se ajustarán íntegramente a lo dispuesto en la Ley de Costas y su Reglamento, incluyendo la limitación de plazo y la obligación de abonar canon¹¹⁶⁰.

- La concesión se otorgará limitada a los usos y aprovechamientos existentes a la entrada en vigor de la Ley de Costas, quedando el resto de la superficie de antigua propiedad privada sujeto al régimen general de utilización del dominio público marítimo-terrestre¹¹⁶¹.

- La concesión se otorgará por treinta años, prorrogables por otros

¹¹⁵⁹Vid. Disposición Transitoria Primera, Dos del RLC.

¹¹⁶⁰Dicha preferencia podrá instrumentarse bien mediante la solicitud de los títulos correspondientes, bien mediante el ejercicio del derecho de tanteo sobre los usos o aprovechamientos solicitados por terceros. A tal efecto, el Servicio Periférico de Costas deberá notificar a los interesados la presentación de dichas solicitudes, para que en el plazo de un mes puedan ejercitar su derecho. Transcurrido dicho plazo sin que medie pronunciamiento expreso del interesado, se entenderá que renuncia a su derecho (Disposición Transitoria Segunda, Cuatro del RLC).

¹¹⁶¹Vid. Disposición Transitoria Primera, Tres, del RLC.

treinta, a solicitud del interesado dentro de los seis meses anteriores al vencimiento. Dicha prórroga se otorgará salvo que la concesión estuviere incurso en caducidad¹¹⁶².

- El titular del derecho de aprovechamiento estará exento de abonar canon.

- La concesión se inscribirá en el Registro de usos del dominio público marítimo-terrestre regulado en el artículo 37.3 de la Ley de Costas y correspondientes del Reglamento.

B. Su constitucionalidad:

Ante la opción elegida por el legislador de 1988 de adherirse a la tesis de la demanialidad absoluta, negando la existencia en cualquier tiempo de enclaves de propiedad privada sobre la zona marítimo-terrestre, playa o mar territorial, y transformando este derecho reconocido por sentencia firme en derecho de aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, cabe preguntarse si es constitucional la transformación operada en la Ley de Costas¹¹⁶³.

¹¹⁶²Vid. Disposición Transitoria Primera, Tres, del RLC.

¹¹⁶³Igualmente dice MIRALLES GONZALEZ, I., op. cit., pág. 103: "Desde mi punto de vista y aplicando los conceptos constitucionales antes reflejados no se está conculcando ningún derecho constitucional reconocido. Desde el momento en que no puede haber más titular que el Estado, las "titularidades" de los particulares no pueden seguir siendo reconocidas. Pero una cosa es que la

a) **Los recursos de inconstitucionalidad:**

La Disposición Transitoria Primera de la Ley 22/1988 fue impugnada por los Consejos de Gobierno de las Islas Baleares y de Cantabria y, aunque no se menciona en el "suplico" del recurso interpuesto por el Comisionado de los Diputados, también mantienen éstos su inconstitucionalidad en el escrito de demanda:

- La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares fundamenta su impugnación en que se ha procedido a una transformación de la propiedad privada en dominio público que supone una expropiación sin indemnización contraria al artículo 33.3 CE, ya que la concesión de treinta años prorrogables no viene sino a atemperar las consecuencias económicas resultantes de esa transformación.
- La Comunidad Autónoma de Cantabria alega que la citada Disposición supone una negación de los derechos adquiridos.
- En el recurso interpuesto por el Comisionado de los Diputados se alega la infracción de los artículos 24 y 33.3 CE, porque supone una privación

disposición no sea abusiva (entendida la palabra como infracción de principios constitucionales) y que está justificada y, otra muy distinta, que el mecanismo que se ha elegido para conseguir la finalidad propuesta sea el correcto. No podemos olvidar que las modificaciones legales son siempre legítimas, pero en este caso particular y concreto se trataba de situaciones que habían recibido apoyo judicial".

legislativa de derechos dominicales sin la consiguiente indemnización. El artículo 132.2 CE, al establecer que la zona marítimo-terrestre es, en todo caso, dominio público, permite optar por varios sistemas, que van desde el respeto de la existencia de excepcionales enclaves de propiedad privada, hasta la supresión tajante en dicha zona de todo tipo de derechos, distintos de los demaniales; pero lo que en ningún caso ampara la CE es que la elección de uno de esos sistemas se haga vulnerando otro precepto constitucional. Por tanto, habiéndose decantado el legislador por el sistema de supresión de derechos (tanto los reconocidos por sentencia firme -Disposición Transitoria Primera, Uno- como los inscritos en el Registro de la Propiedad -Disposición Transitoria Primera, Dos-), no es posible admitirlo sin el reconocimiento de una indemnización (artículo 33.3 CE).

En definitiva, la opción legislativa de la Transitoria Primera es inconstitucional porque conduce inexorablemente a una privación de derechos sin indemnización: el propietario de un enclave en la zona marítimo-terrestre de acuerdo con la legislación anterior queda forzosamente obligado a transformar su título en concesión administrativa sin indemnización, produciéndose una confiscación de derechos de dudosa constitucionalidad, aun cuando se conciba dicha concesión como una especie de justiprecio por la privación singular de la propiedad de espacios en la zona marítimo-terrestre, porque se equipararían bienes de valor diferente produciéndose un claro perjuicio al

propietario y un enriquecimiento injusto para el Estado.

Contra las argumentaciones de los recurrentes, el Abogado del Estado se opone a la pretendida inconstitucionalidad en base a los siguientes argumentos:

- No puede decirse que la Disposición Transitoria Primera viola la garantía expropiatoria: En la operación legislativa de conversión forzosa de derechos (operación necesaria e insoslayable por imposición del artículo 132.2, último inciso de la CE), se ha respetado la garantía expropiatoria que establece el artículo 33.3 CE en los términos en que la interpretó la STC 166/1986, FJ. 13, según la cual el legislador puede fijar diferentes "modalidades de valoración" para determinar la correspondiente indemnización, modalidades que se deben respetar "a no ser que se revelen desprovistas de base razonable". En este caso, las condiciones de la conversión (su duración, la exoneración del canon y el respeto de usos y aprovechamientos existentes) son razonables, desde la perspectiva de la rentabilidad económica del concesionario y la amortización de las obras.

- Tampoco se puede entender que viola el principio de irretroactividad del artículo 9.3 CE porque la Disposición Transitoria Primera se limita a disponer para el futuro, sin alterar los efectos jurídicos que nacieron del ejercicio de

derechos dominicales privados sobre el dominio público marítimo-terrestre reconocidos por sentencia firme y ya consumidos o agotados a la entrada en vigor de la Ley de Costas.

b) La constitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera, apartado Uno, según el TC:

En el FJ. 8 de la Sentencia 149/1991, el TC aborda la polémica de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 22/1988 primero en su conjunto, haciendo una serie de consideraciones generales, para centrarse después en cada uno de los apartados impugnados.

b.1) Significado del artículo 132 de la Constitución:

El TC intenta zanjar la polémica de las titularidades privadas sobre el dominio público marítimo-terrestre:

"La rotundidad de este enunciado, que utiliza sólo conceptos referidos a la realidad física y no categorías jurídicas, hace imposible otra determinación que no sea la de entender que desde el momento mismo de la promulgación del texto constitucional, todos los espacios enumerados en el art. 132.2 se

integran en el dominio público del Estado, aunque se encomiende al legislador el establecimiento de su régimen jurídico y, por supuesto, a actuaciones ulteriores de la Administración la delimitación de sus confines.

Dejando de lado esto último para reducirnos sólo a la tarea constitucionalmente encomendada al legislador, es evidente que éste, al ejecutar el mandato contenido en el apartado primero del art. 132 no sólo habrá de establecer el régimen de dominio público inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sino también ofrecer soluciones concordes con tales principios (y con los derechos que simultáneamente la Constitución consagra entre los que ahora merece especial atención el de propiedad) para los problemas que plantea la eventual existencia de titularidades dominicales sobre zonas que por mandato constitucional quedan integradas en el dominio público estatal.

No hemos de entrar, porque no es cuestión que se nos haya planteado, a discutir la compatibilidad entre el rotundo mandato constitucional y el mantenimiento de terrenos de propiedad privada (enclaves) en el espacio demanial, aunque sí

conviene advertir que no cabe invocar, en apoyo de esta solución el principio que repetidamente hemos afirmado y que continuamos manteniendo de la primacía de los derechos constitucionalmente garantizados, del que se sigue que cualquier limitación de éstos, aunque no afecte a su contenido esencial, sólo es constitucionalmente legítima cuando la consecución de la finalidad perseguida por la norma no puede ser alcanzada sin imponerla. Ese principio, en efecto, como es evidente, sólo es aplicable a aquellas normas que afectan directamente al contenido del derecho, no a aquellas otras que teniendo objeto distinto producen inconvenientes o desventajas a algunos titulares de derechos por las circunstancias concretas que en ellos se dan. Sustraer del comercio privado los terrenos que forman parte de la ribera del mar no es una regulación del derecho de propiedad y en consecuencia no puede decirse que las normas que disponen tal sustracción restrinjan o limiten, más allá de lo necesario, ese derecho. Cosa bien distinta es que la eliminación de los derechos de propiedad existentes sobre terrenos que la Constitución incorporó al demanio pueda ser considerada como privación de tales bienes y haya de dar lugar, por consiguiente, a una indemnización, pues ésta es cuestión que atañe al respeto de la garantía expropiatoria, que la propia Constitución reconoce.

Como es evidente esta última cuestión, que constituye el núcleo de la argumentación dirigida contra las Disposiciones Transitorias, no puede ser analizada en abstracto, sin tener en cuenta cuáles son los derechos de los que se privó a sus titulares, cuál es la forma de esta privación y cuál es, en su caso, la indemnización que la Ley les otorga. Sí cabe precisar, sin embargo, con carácter general, dos extremos que conviene tener en cuenta antes de llevar a cabo ese examen en detalle de los supuestos concretos contemplados en las Disposiciones Transitorias.

El primero de ellos es el de que esta eliminación de las titularidades privadas sobre terrenos incluidos en el dominio público sobre la ribera del mar no puede ser considerada, desde el punto de vista constitucional, como una decisión arbitraria o carente de justificación, pues es, cuando menos, la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma, de manera que si de expropiación ha de hablarse es aquella la que establece la *causa expropriandi*.

En segundo término hay que traer también aquí, en

relación ahora con la eventual existencia de enclaves de propiedad privada en el dominio público, las consideraciones que antes hacíamos respecto de las limitaciones impuestas a la propiedad sobre terrenos situados en las zonas de protección e influencia. Aun si esos enclaves de propiedad privada se mantuviesen en los términos actuales, las limitaciones que al uso y aprovechamiento de tales bienes pudiera resultar de la nueva regulación legal, no podrían ser consideradas, aunque fueran más intensas que las anteriores, como privación del derecho de propiedad. En consecuencia no podría ser entendida por ejemplo, como privación de un derecho preexistente, la limitación que a su ejercicio impone la utilización libre, pública y gratuita para los usos comunes del mar y su ribera pues aun en la hipótesis de que la inclusión de una determinada parte del territorio nacional en el espacio demanial no fuese incompatible con el mantenimiento de parcelas de propiedad privada en ese mismo territorio, no puede tampoco la existencia de esos derechos dominicales impedir al legislador regular el uso del dominio público natural en los términos que considere adecuados a su naturaleza" (FJ. 8.A).

Con ocasión de analizar la constitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera, apartados uno a tres, el TC, después de admitir la

existencia de titularidades privadas sobre el dominio público¹¹⁶⁴ y resumir la polémica que doctrinal y jurisprudencialmente ha provocado la calificación de tales derechos¹¹⁶⁵ cierra la cuestión afirmando que

¹¹⁶⁴... su existencia es un dato del que la LC parte ... Expreso reconocimiento, pues, de una realidad preexistente que, incluso, más allá de la genérica expresión "derechos legalmente adquiridos" que utilizara el artículo 1 de la Ley de Costas de 1969, parece admitir o presuponer la naturaleza dominical de tales derechos", FJ. 8.B STC 149/ 1991.

¹¹⁶⁵El TC resume la elaboración doctrinal y jurisprudencial que a raíz de la CE se produjo en torno a la existencia de enclaves privados sobre el DPMT: "No obstante, dada la trascendencia que la calificación de la naturaleza de esos "derechos legalmente adquiridos" pudiera tener en orden a valorar la adecuación del art. 33.3. de la CE de las consecuencias de orden patrimonial previstas por la Disposición Transitoria 1ª, por razón de la extinción o supresión de los mismos, conviene tener presente que dicha calificación no ha dejado de suscitar contrapuestas apreciaciones, no sólo ya doctrinalmente, sino lo que ahora resulta más relevante, en la propia jurisprudencia.

En efecto, frente a la identificación sin más de esos derechos como efectivas propiedades particulares -enclaves privados en las riberas marítimas, a los que ciertamente también la Ley de Costas de 1969 aludía expresamente en su art. 4.1: "los terrenos de propiedad particular enclavados en las playas..."-, no ha dejado de mantenerse por cierta parte de la doctrina, que esos derechos no pueden referirse sino a derechos de aprovechamiento por ser en todo momento los únicos compatibles con la naturaleza demanial de la ribera del mar. Pero es que, además, aun cuando se ha admitido, ante la realidad incuestionable de determinados pronunciamientos judiciales, la titularidad privada de parcelas concretas -enclaves privados- del dominio público marítimo-terrestre, no por ello se ha dejado de sostener la existencia, en todo caso, de una servidumbre de uso público a fin de conservar y garantizar los valores colectivos incorporados al *litus maris*, lo que suponía el reconocimiento de la competencia estatal para reglamentar el uso de las playas y de la zona marítimo-terrestre con independencia del tipo de propiedad existente sobre tales bienes. Tesis, ciertamente, de la que no toda la doctrina ha participado, pero que evidencia ya la "singularidad" o "especificidad" de esos derechos dominicales aun cuando se les reconozca como tales.

La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo refleja también, muy sintomáticamente, la falta de uniformidad de criterio en esta cuestión. En una línea jurisprudencial evolutiva, en la que, sin embargo, no faltan decisiones concretas que coetáneamente se orientan en muy distinto sentido, cabe apreciar el tendencial deslizamiento de la posición más extrema, que admite sin reparo alguno la licitud -obviamente, siempre con anterioridad a la C.E. vigente- de la desafectación de los bienes de dominio público -en este caso, no se olvide, de dominio público natural- y su adscripción al dominio privado mediante un acto de soberanía que produjera su entrada en el comercio de los hombres, a posiciones más matizadas, o más dubitativas, basadas, en términos generales, en la consideración de que resulta difícil admitir la posibilidad de que el Estado haya podido desafectar unos bienes que siendo inalienables se encuentran fuera de su poder de disposición. E incluso, dando un paso más adelante, y partiendo de que tales bienes por su propia naturaleza son *res communis omnibus*, en algunas ocasiones se ha concluido negando la legitimidad de los actos de disposición y desafectación que se hubieran producido en el pasado, considerando que las enajenaciones a favor de particulares que históricamente se produjeron de parcelas incluidas o enclavadas en la ribera del mar sólo pudieron transmitir un "dominio degradado" o, si se quiere, un "derecho real atípico", que, aún sin límite temporal, concedió únicamente algunas de las facultades propias de la titularidad dominical, pero no ésta" (STC 149/1991, FJ. 8.B).

"Es evidente que no es tarea nuestra entrar en esa polémica, ni en la interpretación que deba darse a la expresión "derechos legalmente adquiridos", máxime mediando sentencias judiciales firmes que, aunque desigualmente, ya lo han hecho, pero sí debe tenerse presente que, en todo caso, esas titularidades dominicales lo son de unos singulares bienes que, por sus propias características físicas y por imperativo constitucional, necesariamente forman parte del dominio público marítimo-terrestre" (STC 149/1991, FJ. 8.B).

Es decir, se parte de la real existencia de auténticas titularidades dominicales, rechazando las últimas corrientes jurisprudenciales y los apoyos doctrinales que niegan la categoría "dominical" al derecho que ostentan los particulares sobre el dominio público marítimo-terrestre. Y se hace de una forma tan rotunda como ponen de manifiesto las siguientes palabras:

"La norma acepta, como ya hemos dicho, la existencia de auténticas titularidades dominicales privadas en determinadas dependencias del dominio público marítimo-terrestre, *descartando así, implícitamente, la posibilidad interpretativa plasmada en alguna jurisprudencia, según la cual esas titularidades no podían ser sino derechos de aprovechamiento aun cuando lo fuesen sin*

limitación temporal" (STC 149/1991, FJ. 8. B.a)¹¹⁶⁶.

b.2) La crisis de las titularidades privadas:

El TC parte de una idea ya señalada en otra ocasión:

" ... aun cuando su declaración por sentencia judicial firme suponga el reconocimiento de titularidades dominicales, lo cierto es que, como ya hemos señalado, esas titularidades recaen sobre unos bienes -zona marítimo-terrestre y playas- que por sus propias características físicas y naturales eran y son de dominio público y, por tanto, se trata de unas titularidades que por imperativo constitucional deben cesar" (FJ. 8.B.a).

Es precisamente la naturaleza dominical del derecho declarado por sentencia judicial la que obliga a considerar que:

" ... su transformación en concesión implica una muy singular forma de expropiación. La evidente razón de utilidad pública, constitucionalmente declarada, de tal expropiación, no puede ser puesta en cuestión, de tal modo que la impugnación del precepto

¹¹⁶⁶La cursiva es de la autora.

se dirige efectivamente contra la ausencia o la insuficiencia de la indemnización" (FJ. 8.B.a).

Se trata, por tanto, de un claro rechazo a la tesis de la demanialidad absoluta. Por una parte, se reconoce la existencia de derechos legalmente adquiridos; en segundo lugar, se afirma el carácter dominical de los mismos; y en tercer y último lugar, se caracteriza la privación de tales derechos de propiedad como una singular forma de expropiación.

Si se trata, efectivamente, de una forma singular de expropiación, resta por abordar dos cuestiones:

1º) Ausencia o presencia de indemnización:

Las palabras del TC son claras:

"Que no cabe hablar de inexistencia de indemnización es cosa evidente. Si la expropiación se opera precisamente por la transformación de la propiedad en concesión, el valor económico de ésta no puede ser entendido sino como compensación, determinada *ope legis*, por la privación del título dominical. La relación entre expropiación y conversión del título, de una parte,

y la naturaleza compensatoria de la concesión que se otorga, de la otra, no aparecían tal vez con absoluta nitidez en la propia Ley, que daba a los propietarios el plazo de un año para solicitar dicha conversión y no ofrecía solución alguna para el supuesto de que se dejara transcurrir ese plazo sin cursar la solicitud¹¹⁶⁷. El desarrollo reglamentario de esa norma (D.T. 1ª .2 del Reglamento General) al ordenar a la Administración que, de oficio, otorgue la concesión cuando se hubiera agotado el plazo para solicitarla, vino a llenar esa laguna e hizo patente que se trata, en efecto, no de una libre opción, sino de una decisión expropiatoria en la que es la Ley misma la que fija el *quantum* de la indemnización. Esta verificación es el punto de partida obligado del análisis de la impugnación que, como decíamos antes, aduce la violación de dos artículos constitucionales, el 33.3 y el 24" (FJ. 8.B.a).

El TC ha sostenido la procedencia de indemnización frente a tesis más radicales de que frente a mandatos de la Constitución no hay indemnización

¹¹⁶⁷La falta de nitidez de la Ley en este punto -relación entre la expropiación y la conversión del título- se puso de manifiesto en los debates parlamentarios sobre el texto. Concretamente, en el Senado, MARESCA GARCIA-ESTELLER defendió la conversión de la propiedad privada de bienes en una concesión administrativa, "salida generosa a los titulares de los terrenos que han sido declarados de propiedad particular, e incluso es compensación, que repito nos parece generosa ..." y reiteró que la "compensación que se le ofrece no es una compensación baladí. Es una conversión por derecho de propiedad en un derecho de concesión por sesenta años sin abono de canon alguno y respetando los usos y aprovechamientos. Esa compensación nos parece suficiente como para que no se produzca ningún tipo de indefensión ...".

alguna, salvo que la Constitución la reconozca de una manera explícita¹¹⁶⁸.

2º) Insuficiencia o suficiencia de la indemnización:

Siendo la concesión de ocupación y aprovechamiento al mismo tiempo acto de privación de derechos y compensación por dicha privación, el TC cuestiona la posible vulneración del artículo 33.3 CE por insuficiencia de la indemnización concedida:

"Es evidente, sin embargo, que para que esa postulada insuficiencia comporte la inconstitucionalidad de la norma que fija la indemnización para la expropiación de un conjunto de bienes, se ha de atender no a las circunstancias precisas que en cada

¹¹⁶⁸Vid. SAINZ MORENO, F., *Dominio público ...*, cit., pág. 240, para quien la obligación de indemnizar surge cuando una ley impone la demanialización del bien que supone una correlativa privación de los derechos dominicales privados que ostentaba con anterioridad a dicha demanialización el particular (demanialización *ope legis*). Sin embargo, esta obligación indemnizatoria queda enervada cuando es la propia Constitución la que practica la expropiación (demanialización *ope constitutionis*). Para BARNES VAZQUEZ, J., op. cit., pág. 75 ss., el error de la Ley de Costas reside justamente en identificar ambos supuestos, ofreciendo una "receta única" -la transformación de la propiedad en concesiones: disposición transitoria primera, uno y cuatro de la Ley de Costas- a través de un sistema "indemnizatorio" que difícilmente alcanza el rango de "equivalente económico". En otros términos: la Ley trata por igual a los polémicos enclaves privados existentes antes de la vigencia de la Constitución y a los indiscutidos y legítimos predios privados que van a quedar enclavados en el dominio público por virtud de su avance sobre las, hasta ahora, propiedades contiguas. El desenfoque parece obedecer a una patente confusión: el "título habilitante" que el artículo 132.2 CE representa con los "efectos" de su alcance indemnizatorio. Tal precepto autoriza un avance demanial pero no constituye un cheque en blanco que cubra sin indemnización todo género de ampliaciones. Podría sostenerse que el precitado artículo lleva a cabo una expropiación constitucional no sujeta a indemnización, por lo que los enclaves privados a 1978 quedarían automáticamente demanializados y, por ende, expropiados sin derecho a indemnización; pero lo que en modo alguno resulta posible sostener es que por su virtud las eventuales expansiones quedan también al resguardo de todo deber indemnizatorio. Desde esta perspectiva, el autor explica la conversión de los antiguos enclaves en un derecho concesional como una "concesión graciosa", suficiente para el que no tiene derecho a pretensión económica alguna, que, en cualquier caso y en términos políticos, genera una menor conflictividad social y judicial.

supuesto concreto puedan darse, sino a la existencia de un "proporcional equilibrio" (STC 166/1986, FJ. 13 B) entre el valor del bien o derecho expropiado y la cuantía de la indemnización ofrecida, de modo tal que la norma que la dispone sólo podrá ser entendida como constitucionalmente ilegítima cuando la correspondencia entre aquel y ésta se revele manifiestamente desprovista de base razonable.

La aplicación de esa doctrina al supuesto que ahora nos ocupa no permite concluir, como los recurrentes sostienen, que la norma sea inconstitucional. La singularidad de las propiedades a las que la norma se aplica, ya antes comentada, de una parte, el mantenimiento, aunque sea a título distinto pero por un prolongado plazo, de los derechos de uso y disfrute que los mismos propietarios tenían de la otra, y la consideración, en fin, de que en todo caso esos bienes habrían de quedar sujetos, aun de haberse mantenido en manos privadas, a las limitaciones dimanantes de su enclave en el dominio público, hacen imposible entender que la indemnización ofrecida, dado el valor económico sustancial de ese derecho de ocupación y aprovechamiento del demanio durante sesenta años y sin pago de canon alguno, no represente, desde el punto de vista del juicio abstracto que

corresponde a este Tribunal, un equivalente del derecho del que se priva a sus anteriores titulares¹¹⁶⁹.

De otro lado, y con ello entramos en el análisis de la supuesta violación del derecho a la tutela judicial efectiva, nada impide, naturalmente, que los afectados por la expropiación puedan impugnar ante la jurisdicción competente el acto administrativo de conversión de su título dominical en título concesional para deducir ante ella las pretensiones que estimen pertinentes frente al mismo¹¹⁷⁰ (FJ. 8.B.a).

¹¹⁶⁹Vid. RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *¿Inconstitucionalidad de la Ley de Costas de 1988?*, Anuario de Derecho Civil, 1989, julio-septiembre, pág. 944 ss., quien aun sin tener a la vista la STC 149/1991 pero a la luz de la STC 227/1988 critica el argumento de la indemnización en especie (concesión por propiedad).

¹¹⁷⁰A juicio de GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE, J.M., *Problemas de interpretación ...*, en *Ley de Costas ...*, cit., pág. 153, el hecho de que con invocación de la tutela judicial efectiva se aluda a la posibilidad de impugnación del título de conversión que, por los afectados, podrá efectuarse ante la jurisdicción competente, al objeto de deducir las cuestiones que estimen pertinentes con relación al mismo, plantea la cuestión del alcance de la resolución judicial al respecto: "No es cuestionable que los tribunales llamados a pronunciarse sobre tal cuestión habrán de ser los del orden contencioso-administrativo. De aquí que, cuando a tenor del artículo 1 de la Ley jurisdiccional aceptamos que la jurisdicción contencioso-administrativa "conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo", se nos plantee la duda del límite objetivo de las pretensiones particulares y del ámbito decisorial de la Administración y Tribunales de la jurisdicción porque, en principio, parece obvio que el acto eventualmente recurrible es, o bien el que procede a la transformación o conversión del título, o bien el que lo deniega en razón al desconocimiento de anteriores derechos de los particulares sobre los ahora bienes del demanio marítimo. Y, si en este segundo caso es evidente que ninguna indemnización procedería cuestionar cuando se desconoce la propia razón de la conversión, en el primero la conformidad a Derecho del acto se produce en cuanto se haya observado estrictamente el mandato legal en orden a la conversión, es decir, reconocimiento de los derechos concesionales durante treinta años prorrogables a otros treinta y exclusión de abonar canon alguno, por lo que un eventual proceso contencioso-administrativo al respecto no podría (o no debería) reconocer indemnización o derecho complementario alguno. En realidad, tal posibilidad, rechazada según debe reconocerse de la STC 149/1991 la responsabilidad dimanante del Estado-legislador, habría de reconducirse al régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración derivado del artículo 106.2 de la Constitución, en relación con los artículos 121 a 123 LEF, 135 a 138 de su Reglamento y 40 y 41 LRJAE, con fundamento en el funcionamiento normal de los servicios públicos; pero ello es procedimiento completamente al margen del estrictamente expropiatorio, en el que el justiprecio ha de comprender el total de las partidas indemnizatorias correspondientes al afectado.

c) Conclusiones:

1ª) A la entrada en vigor de la Ley de Costas se venían reconociendo títulos privados sobre terrenos enclavados en el dominio público marítimo-terrestre.

Este es un dato expresamente reconocido en la Exposición de Motivos de la Ley y en su Disposición Transitoria Primera, por lo que el TC decide no entrar en la polémica doctrinal y jurisprudencial sobre la calificación jurídica del derecho que asiste a sus titulares y se limita a afirmar que "en todo caso, esas titularidades dominicales lo son de unos singulares bienes que, por sus propias características físicas y por imperativo constitucional, necesariamente forman parte del dominio público marítimo-terrestre" (FJ. 8.A STC 149/1991).

2ª) La eliminación de las titularidades privadas no es una decisión arbitraria. Cuando menos, es la forma más simple y directa de poner en práctica un mandato constitucional.

Hay otra posibilidad, y quizás tenga cabida dentro de la sentencia mencionada, consistente en entender, en cada caso concreto, que se ha producido una relevante privación de las facultades próximas al derecho de propiedad, con una insuficiente contrapartida, promoviendo así cuestión de inconstitucionalidad".

A favor de la tesis de la responsabilidad, BARNES VAZQUEZ, J., op. cit., pág. 116. Vid. MIRALLES GONZALEZ, I., op. cit., pág. 107 ss., para quien finalizado el plazo de la concesión los titulares podrían accionar -aunque la norma expresamente no se lo reconozca- para conseguir una indemnización que suponga la satisfacción del valor de las acciones por ellos efectuadas (en tanto no son propietarios y las realizaron de buena fe). No tanto, en definitiva, del valor o precio de estimación de la tierra que ni les perteneció ni les pudo pertenecer, pero sí de lo que por incorporación o destinación ha quedado unido a la tierra, aunque su fin último pueda ser la demolición, y que no haya quedado debidamente compensado por la concesión.

El TC se pronuncia en favor de este sistema, pero de sus palabras no se descarta que una opinión igualmente favorable hubiese recaído si la opción legislativa se hubiese decantado en favor del sistema contrario: la compatibilidad entre el mandato constitucional del artículo 132.2 de la Constitución y el mantenimiento en el dominio público marítimo-terrestre de terrenos de propiedad privada. Esta opción es reconocida por el TC e identificada con la elaboración doctrinal que a raíz del trabajo de LEGUINA se impuso como dominante en nuestro ordenamiento. Estas son las palabras del TC:

" ... aun en la hipótesis de que la inclusión de una determinada parte del territorio nacional en el espacio demanial no fuese incompatible con el mantenimiento de parcelas de propiedad privada en ese mismo territorio, no puede tampoco la existencia de esos derechos dominicales impedir al legislador regular el uso del dominio público natural en los términos que considere adecuados a su naturaleza" (FJ. 8.A. *in fine*).

Esta era la idea que se mantenía en el Proyecto de la Ley de Costas, al someter los enclaves de propiedad privada a una servidumbre de uso público y a un especialísimo régimen jurídico.

3ª) La transformación de las titularidades dominicales en concesión implica

una muy singular forma de expropiación directamente practicada por la Constitución, cuya *causa expropriandi* está en el mandato constitucional del art. 132.2.

4ª) La indemnización por la privación del título dominical viene constituida, precisamente, por el valor económico de la concesión, guardándose el necesario equilibrio proporcional entre el valor del bien expropiado y la cuantía de la indemnización, que se requiere para asegurar la legitimidad constitucional de la norma expropiatoria.

II. LAS CONCESIONES TRASLATIVAS DE DOMINIO.

Un supuesto distinto al analizado en el epígrafe anterior lo constituyen los "terrenos ganados al mar", no reconducibles a los conceptos de zona marítimo-terrestre, playas, mar territorial y recursos naturales de la zona económica exclusiva o de la plataforma continental citados expresamente por el artículo 132 de la CE. Consciente de esta diferenciación cualitativa, el legislador de 1988 incorporó los terrenos ganados al mar a los relacionados en el artículo 4 de la Ley ("pertenecen asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal") y no a los del artículo 3, donde se recogen los declarados constitucionalmente demaniales y de titularidad estatal¹¹⁷¹.

La legislación anterior de Costas, además de respetar los derechos adquiridos en zona marítimo-terrestre, admitía el otorgamiento de concesiones traslativas de dominio, es decir, con las cuales se consolidaba un verdadero

¹¹⁷¹ Los supuestos de enclaves y apropiaciones privadas de la ribera del mar (playa y zona marítimo-terrestre) no suponen una transformación física y degradación del DPMT, al no existir esa alteración física, sino simplemente una transformación de la cualidad jurídica del bien, hoy incompatible con el art. 132.2 CE, por lo que deben ser eliminados (incluso en el caso de contar con reconocimiento judicial firme, pues no es lícito mantener tal posición jurídica en contra del texto constitucional) sin perjuicio de las eventuales compensaciones económicas o materiales a que debe dar lugar la decisión legal. Esta conclusión ha sido la adoptada por el legislador, que ha colocado sistemáticamente en artículos diferentes ambos supuestos, al distinguir entre DPMT en virtud de lo establecido en el art. 132.2 CE (art. 3) y el resto del DPMT (art. 4), en el que se incluyen los terrenos ganados al mar que, en consecuencia, no son ni ribera del mar (zona marítimo-terrestre y playa) ni mar territorial o aguas interiores, ni recursos naturales. Vid. JIMENEZ DE CISNEROS, F.J., *Regímenes de utilización ...*, cit., pág. 107 ss.

derecho de propiedad en favor del concesionario como contraprestación a las obras realizadas sobre la zona demanial. Los dos supuestos más significativos eran las concesiones para ganar terrenos al mar y para la desecación de marismas.

Se trataba de terrenos que habían perdido la condición física de dominio público marítimo¹¹⁷² a partir del otorgamiento de una concesión para la realización de ciertas obras, al final de las cuales se atribuía al concesionario la citada zona que había perdido ya su condición original.

En todos estos casos, el régimen jurídico de las concesiones se inspiraba, más que en el criterio de la titularidad demanial de los bienes sobre los que recaían, en el dato de la utilidad pública de las obras, de modo tal que no era la permanente afectación de los terrenos a la titularidad pública la que constituía el principio rector del negocio concesional, como sucede en otros casos de concesiones reales, sino la *efectiva realización por el concesionario*

¹¹⁷²Para VILLAR PALASI se trataba de supuestos de cesación de la demanialidad denominado "degradación por consumación de efectos". Cfr. *Unidades didácticas*, UNED, Madrid, 1976, II, pág. 60.: "Es ésta una técnica aplicable a los bienes del demanio natural, y que constituye la consecuencia de que unos hechos físicos, queridos o independientes de la voluntad humana, alteran las características en contemplación de las cuales el bien fue definido en la norma como demanial. Podemos decir que lo que ocurre en estos casos es que, al alterarse el supuesto de hecho descrito por la norma, se altera también la calificación que aquélla prevenía, dándose así lugar a que cese la demanialidad". Vid. otra opinión en GUAITA, A., *Derecho Administrativo ...*, cit., pág. 75, que entiende, refiriéndose a las marismas, que más que una *degradatio* es una *sublimatio*: "... lo que realmente sucede es una mutación dominial: la ex marisma sigue siendo dominio público y el concesionario no se convierte en propietario, aun cuando se le hubiese otorgado la concesión a perpetuidad: sigue siendo concesionario, y puede perder tal condición por incumplimiento grave del clausulado concesional".

*de unas obras que se juzgaban de interés general*¹¹⁷³. Se trataba de un principio secular según el cual

" ... los terrenos ganados al mar a consecuencia de obras construidas por Sociedades o particulares serán de su propiedad, por ser éste el premio debido al capital que invierten, al riesgo que corren en la ejecución y al beneficio que hacen al Estado acrecentando la riqueza general con terrenos que en su anterior estado no eran utilizables por nadie"¹¹⁷⁴.

Cumplida la finalidad se producía una degradación concesional transformándose la concesión en dominio privado¹¹⁷⁵. La naturaleza demanial desaparecía cuando la finalidad de desecación o relleno se hubiese cumplido, deviniendo entonces el terreno concesional en propiedad privada y

¹¹⁷³Vid. Dictámenes del Consejo de Estado de 20 de enero y 10 de mayo de 1977, expedientes nº 40.561 y 42.148.

¹¹⁷⁴Cfr. Dictámenes del Consejo de Estado de 27 de junio de 1862 (recogido en el preámbulo de la Real Orden de 1 de noviembre de 1863 y artículos 5 y 105 de la Ley de Aguas de 1866) y de 20 de enero de 1977 (nº expediente 40.561). La propia Exposición de Motivos de la Ley Cambó dice: "Deber primordial de todo Gobierno es preocuparse de sacar todo el provecho posible de los recursos naturales del suelo y del subsuelo del país, y en lo relativo a la producción agraria es tan importante la conversión del secano en regadío como la de intensificar la producción de aquel y lograr poner en plena producción todas aquellas tierras incultas en las cuales el agricultor no puede hacerlas producir por circunstancias especiales que hacen antieconómicos los esfuerzos de su trabajo. A remover, pues, los obstáculos para que el trabajo sea remunerador, y esas tierras incultas, convenientemente preparadas, contribuyan a aumentar la riqueza del país hasta donde sea posible, se dirige el presente Proyecto de Ley de desecación de lagunas, marismas y terrenos pantanosos o encharcadizos ...".

¹¹⁷⁵Tal y como desde la sentencia del TS de 1 de julio de 1917, ratificada por las de 1 de julio de 1921 y 23 de marzo de 1973, 10 de noviembre de 1976 se viene afirmando.

entrando, por consiguiente, en el tráfico jurídico privado¹¹⁷⁶.

La Disposición Transitoria Segunda, Dos de la Ley de Costas de 1988 ha excepcionado el proceso demanializador respecto a los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera, al disponer que:

"Los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán mantenidos en tal situación jurídica, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso. Los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera sin título administrativo suficiente continuarán siendo de dominio público".

Constituye un caso de conservación de los enclaves de propiedad privada situados en la ribera del mar¹¹⁷⁷. Se trata de un supuesto excepcional en el que el legislador, por motivos de oportunidad o de dificultad de recuperación o de integración de estos terrenos desecados o ganados al mar

¹¹⁷⁶Vid. los Dictamen del Consejo de Estado de 10 de mayo de 1979 y 5 de noviembre de 1987, expedientes nº 5.127 y 50.326).

¹¹⁷⁷Vid. LOPEZ PELLICER, J.A., *Los derechos adquiridos en zonas del demanio marítimo-terrestre ante la nueva Ley de Costas*, REDA nº 68, 1990 y BARNES VAZQUEZ, J., op. cit.

y sujetos a actividades urbanísticas, ha considerado preferible aceptar la excepción en contra de los criterios generales¹¹⁷⁸.

Respecto a los *terrenos ganados al mar*, el derogado artículo 5.3 de la Ley de Costas de 1969 decía:

"Los terrenos ganados al mar territorial, fuera de los puertos, por obras construidas por el Estado, las Provincias, los Municipios o los particulares competentemente autorizados, serán *propiedad* de quienes las hubieran llevado a cabo, sin perjuicio de la zona de servidumbres de salvamento, de paso y de vigilancia litoral y del dominio público sobre la zona marítimo-terrestre y sobre las playas si las hubiese".

En sentido parecido, aunque referido sólo a los terrenos ganados al mar dentro de los puertos, decía el artículo 57 de la Ley de Puertos de 1880 que

"En las concesiones de obras en los puertos con las cuales se ganen terrenos al mar, se exceptuarán siempre de los que se reconozcan de propiedad del concesionario la parte necesaria para la zona de servicio a que se refiere el artículo 31, la cual

¹¹⁷⁸Cfr. LEGUINA VILLA, J., *La STC sobre la Ley de Costas*, en *Ley de Costas: Legislación y Jurisprudencia Constitucional*, cit., pág. 179 ss.

quedará propiedad del Estado"¹¹⁷⁹.

Diversas disposiciones reglamentarias posteriores extendieron sus efectos a las zonas extraportuarias, como la Instrucción de 20 de agosto de 1883¹¹⁸⁰, o el Reglamento de Puertos de 1912¹¹⁸¹ y 1928¹¹⁸², el Reglamento de Costas de 1980¹¹⁸³ o el Reglamento de Puertos Deportivos del mismo

¹¹⁷⁹Idem. artículo 54 de la Ley de Puertos de 1928, salvo en la referencia al artículo 31 que por modificación de la numeración pasó a decir artículo 27.

¹¹⁸⁰Vid. artículo 22: "Los terrenos ganados al mar litoral fuera de los puertos con obras construidas por el Estado, las provincias, los municipios o los particulares competentemente autorizados, serán de propiedad de la entidad que las hubiera llevado a cabo. En las concesiones de obras dentro de los puertos, en las cuales se ganen terrenos al mar, sólo se reconocerán de propiedad de los concesionarios la parte que no ocupe la zona de servicio a que se refiere el artículo 31 de la Ley y fuera de ella no resulte destinada a vías y servidumbre públicas en el estudio de los terrenos sobrantes, así de los ya existentes como de los ganados al mar, para distribuirlos con razón al ensanche de las poblaciones y a su enlace con los puertos, estudio que ha de aprobarse antes del otorgamiento de la concesión, oyendo a los respectivos Ayuntamientos, y que ha de acompañarse a todo proyecto de puerto".

¹¹⁸¹Vid. artículo 99: " ... serán de propiedad de la entidad que los hubiese llevado a cabo, exceptuando la zona de terreno destinada a vigilancia litoral, cuyo ancho se fijará en cada caso, la cual será de dominio y uso público, aun cuando se imponga al concesionario la obligación de conservar dicha zona en buen estado ...".

¹¹⁸²Vid. artículo 101, idéntico al artículo 99 del Reglamento de 1912.

¹¹⁸³Vid. artículo 10: "1. Tendrán la condición de terrenos ganados al mar aquellos que emplazados sobre el lecho del mar territorial, sobresalgan permanentemente de su superficie como consecuencia de las obras realizadas. En ningún caso tendrán dicha condición los terrenos situados sobre la superficie que constituyan la zona marítimo-terrestre y las playas antes de la realización de las obras. Los terrenos ganados al mar se conseguirán precisamente mediante realización de obras y no mediante procesos naturales de cualquier clase, aun cuando fuesen provocados por medios artificiales. 2. En las concesiones para la realización de las obras correspondientes se determinará concretamente cuáles de los terrenos obtenidos mediante las mismas pasarán a ser propiedad del titular de la concesión, sin perjuicio de las servidumbres de salvamento, de paso y de vigilancia litoral y del dominio público sobre la zona marítimo-terrestre y sobre las playas, si las hubiese. El resto de los terrenos estará sometido a las condiciones de la correspondiente concesión o autorización". Vid. JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J., *Regímenes de utilización ...*, cit., pág. 106, especialmente nota 15, donde se refiere a las no pocas situaciones complejas e insatisfactorias que produjo este sistema: desde las denominadas zonas de "bocadillo", en las que alternaban propiedad privada y dominio público, que debían ser resueltas mediante convenios o pactos urbanísticos, o con el Patrimonio del Estado, hasta la desvirtuación de la desafectación del dominio público y consecución de "terrenos sobrantes".

año¹¹⁸⁴.

Supuesto típico de concesiones traslativas de dominio es el de las concesiones para la *desección de marismas*, regulado originariamente en la Ley Cambó de 24 de julio de 1918 relativa a desecación de lagunas, marismas y terrenos pantanosos. A tenor de su artículo 1º:

"El Estado podrá conceder y auxiliar en las condiciones que se determinan en la presente Ley la desecación y saneamiento de lagunas, marismas¹¹⁸⁵ y terrenos pantanosos y encharcadizos, siempre que la superficie saneada o desecada sea superior a cien hectáreas ...

... La concesión se hará con arreglo a las prescripciones siguientes: ... B) Una vez ejecutadas las obras con arreglo al proyecto

¹¹⁸⁴Vid. artículo 30: "1. Para que los concesionarios de un puerto deportivo puedan consolidar los derechos de propiedad que se les reconoce en el artículo 18 de la Ley, será necesario que lo manifiesten en su petición en el momento de solicitar la concesión y que la Administración los conceda explícitamente en los términos de la misma, en la que se determinarán las normas de uso a que quedan sometidos. 2. En todo caso, no podrán acogerse a este derecho los terrenos ganados a la mar que formen parte de la zona de servidumbre del puerto ni la nueva zona marítimo-terrestre que resulte. 3. Tampoco podrá concederse la propiedad particular de las nuevas playas que se formen ni de los accesos a la zona marítimo-terrestre y las playas. 4. A estos efectos tendrán la consideración de terrenos ganados al mar ..." (idem. artículo 10.1 Reglamento de Costas de 1980).

¹¹⁸⁵Continúa el precepto: "... Para la debida inteligencia de esta Ley y sus preceptos se reputará: ... Marismas: Todo terreno bajo de la zona marítimo-terrestre o del estuario actual o antiguo de un río, cualquiera que sea su naturaleza, que se inunda periódicamente en las mareas o en épocas de crecidas y permanece encharcado hasta que la evaporación consume las aguas almacenadas, o produzca emanaciones insalubres en la bajamar o en época de calmas aun cuando no encharcamiento".

aprobado, *quedará dueño el concesionario de los terrenos saneados*, entendiendo que aquéllos que por ser del Estado le hubieran sido concedidos gratuitamente, revertirán a él pasados noventa y nueve años de la terminación de la obra y que el concesionario podrá inscribirlos en el Registro de la propiedad a su nombre, aunque sujetos a esa condición, tan pronto acredite han sido desecados.

El concesionario podrá cancelar esta reversión cuando la totalidad de los terrenos saneados en una determinada concesión hubieren sido cedidos por el Estado, si le reintegrare el importe de la subvención con un interés anual del 3% desde las fechas correspondientes a su recibo. En el caso de que los terrenos saneados en una concesión hubieran sido adquiridos en una parte de la propiedad particular y en otra por la cesión gratuita del Estado, para que no tenga efecto la reversión de estos últimos y queden del dominio perpetuo del concesionario, será preciso que éste pague al Estado su valor de tasación al término de los noventa y nueve años ...".

Otras normas recogieron ejemplos de desecación de terrenos encharca-

dizos, como el artículo 65 de la Ley de Aguas de 1879¹¹⁸⁶ o los artículos 48 y 51 de las Leyes de Puertos de 1928 y 1880 respectivamente¹¹⁸⁷.

Las concesiones para desecación de marismas tuvieron durante mucho tiempo la consideración de actividades "beneficiosas" o "favorecedoras" para el interés general. Se han considerado el típico ejemplo de concesiones beneficiosas para el fomento de la riqueza nacional¹¹⁸⁸: evitar la prolifera-

¹¹⁸⁶"Si los pantanos, lagos o terrenos encharcadizos declarados insalubres perteneciesen al Estado y se presentase una proposición ofreciéndose a desecarlos y sanearlos, el autor de la proposición quedará dueño de los terrenos saneados, una vez ejecutadas las obras con arreglo al proyecto aprobado".

¹¹⁸⁷"El Ministerio de Fomento concederá las autorizaciones para que sean desecadas, cultivadas o aprovechadas de otra manera las marismas del Estado o del dominio público y las que no pertenezcan a los propios de los pueblos ni a los bienes de aprovechamiento común.

Las marismas de propiedad particular podrán ser desecadas por sus dueños, previa licencia del Gobernador, quien la expedirá después de oídos la Autoridad de Marina y el ingeniero Jefe de la provincia, si no se irroga perjuicio a la navegación y a la pesca. Si las obras afectaran a las zonas de un puerto a cargo de una Junta de Obras, el Gobernador, antes de otorgar el permiso, oirá también el informe del Ingeniero Director del puerto.

Para la desecación o saneamiento de los terrenos de marismas que fueren declarados de utilidad insalubres se seguirán las prescripciones contenidas en la Ley de Aguas respecto a los terrenos pantanosos".

¹¹⁸⁸Vid. MENENDEZ REXACH, A., *La configuración del dominio público marítimo-terrestre*, en *Ley de Costas ...*, cit., pág. 56. Vid al respecto: Dictámenes del Consejo de Estado citados *supra* de 20 de enero de 1977 (nº 40.561), 10 de mayo de 1977 (nº 42.148), etc. y Exposición de Motivos de la Ley Cambó, que decía que con la desecación se pretendía incrementar la riqueza, proteger al agricultor y acabar con unos focos insalubres. Vid. MARTIN MATEO, R., *La protección de las zonas húmedas en el ordenamiento español*, RAP nº 96, 1981, pág. 11: "En el pasado la preocupación de los poderes públicos se orientaban en dirección diametralmente inversa a la marcada por la actual política sobre zonas húmedas, en cuanto que éstas eran consideradas y frecuentemente no sin razón, como áreas insalubres, pestíferas, perjudiciales, si bien se confundía a veces manifestaciones inocuas de la escasez de oxígeno o de la putrefacción de sustancias orgánicas con los verdaderos vectores de las enfermedades, los mosquitos transmisores del paludismo que allí se reproducían. Desde las primeras civilizaciones del riego otra línea de actuaciones públicas tiende a recuperar para la agricultura espacios de gran fertilidad potencial ubicados en las desembocaduras de los ríos cuya riqueza de materiales sedimentarios es debida al arrastre fluvial ...".

Se generó así una legislación sobre el dominio público cuya finalidad era precisamente terminar con él, transformarlo, degradarlo. La perspectiva privatista reinó durante muchos años en nuestra legislación, absolutamente ausente de otros valores también importantes. Vid. PARADA VAZQUEZ, R., op. cit., pág. 154 ss.

Reflejo de toda esta orientación legislativa lo constituye el proyecto que el Gobierno remitió a las Cortes y que fue luego la Ley Cambó de 24 de julio de 1918: " ... Deber primordial de todo Gobierno

ción de focos insalubres, pestíferos y perjudiciales, o potenciar la agricultura de zonas enormemente fértiles, constituyeron las causas principales de la anterior regulación.

La privatización ha llegado a su fin a raíz de los últimos pronunciamientos legislativos sobre la cuestión. Tímidamente la Ley de Aguas (porque no era su objeto principal) y definitivamente la Ley 22/1988, de Costas y la 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, han provocado una inflexión legislativa en la línea de la preocupación medioambiental del artículo 45 CE¹¹⁸⁹.

De esta forma, el enfoque conservacionista pone fin a un proceso privatizador del litoral que ha sido seguido de una especulación degradadora de la costa. La situación anterior había llevado a los más críticos a definirla como uno de los casos en que el sistema demanial no ha servido para proteger el medio ambiente¹¹⁹⁰.

es preocuparse de sacar todo el provecho posible de los recursos naturales del suelo y del subsuelo del país ... aquellos terrenos ... constituyen hoy extensas superficies de intensos focos de infección y paludismo que conviene a todo trance sanear, no sólo en bien de la salubridad pública, sino que también para acrecer la zona agrícola, aumentando las superficies de producción, que de incultas pueden pasar a ser tierras feraces ...". Vid. JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J., *Regímenes de utilización ...*, cit., pág. 104.

¹¹⁸⁹Vid. SALVADOR ARTOLA, C.J., *El demanio y el plan. Instrumentos para el uso y conservación de las marismas*, La Ley, nº 2969, año XIII, de 27 de marzo de 1992, pág.1.

¹¹⁹⁰Vid. LOPEZ RAMON, F., *Dominio público y protección del medio ambiente*, en *Ordenación del territorio y medio ambiente*, IVAP, 1988, pág. 596 ss. Este autor venía reclamando desde 1981 un cambio en la perspectiva del legislador. Vid. *Consideraciones sobre el régimen jurídico de las marismas*, RAP nº 96, 1981, pág. 66 ss.

La Exposición de Motivos de la Ley de Costas refleja esta realidad:

"Se ha producido además con demasiada frecuencia la desnaturalización de porciones del dominio público litoral, no sólo porque se ha reconocido la propiedad particular, sino también por la privatización de hecho que ha supuesto el otorgamiento de determinadas concesiones y la carencia de accesos públicos, con el resultado de que ciertas extensiones de la ribera del mar han quedado injustificadamente substraídas al disfrute de la colectividad.

Entre los casos más lamentables de degradación física puede citarse la destrucción de los más importantes núcleos generadores de vida en el medio marino, las marismas. Muchos de estos espacios vitales para la producción orgánica y biológica han sido destruidos bajo pretendidos motivos sanitarios, económicos o agrícolas, incluso con subvenciones económicas y exenciones tributarias, habiendo sido dedicados realmente a una edificación especulativa" (E.M. párr. 6 y 7).

Por eso, a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley la regulación de estas situaciones sufre un cambio de ciento ochenta grados:

ARTICULO 9.1 LC.- "No podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre ni aun en el supuesto de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera".

III. SITUACION ACTUAL DE LAS CONCESIONES EXISTENTES A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 22/1988.

1. LA DISPOSICION TRANSITORIA QUINTA, DOS DE LA LEY DE COSTAS:

"Asimismo, en el plazo de dos años y previamente a la inscripción, en su caso, en el correspondiente Registro, la Administración del Estado revisará las características y el cumplimiento de las condiciones de las reservas, adscripciones y concesiones vigentes a la promulgación de esta Ley. Las concesiones podrán ser revocadas, total o parcialmente, además de por las causas previstas en el título correspondiente, cuando resulten incompatibles con los criterios de ocupación del dominio público establecidos en la presente Ley. La indemnización se determinará, en su caso, por aplicación de lo previsto en las cláusulas de la concesión o, en su defecto, en la legislación en cuya virtud se otorgó aquella".

En primera instancia, esta norma obliga a la Administración estatal a revisar las concesiones vigentes a la promulgación de la Ley de Costas, a

efectos de determinar su compatibilidad con la nueva regulación.

Pero, además, establece un sistema especial de revocación de las concesiones que resulten incompatibles con la actual normativa, respecto a los criterios de ocupación del dominio público marítimo-terrestre que establece la Ley 22/1988. El Reglamento de la Ley de Costas se extiende en esta cuestión diferenciando varios supuestos:

1. En cuanto al *plazo de duración de la concesión*:

La Disposición Transitoria Catorce, Tres, dispone:

"Se considerará en todo caso incompatible con los criterios de ocupación del dominio público establecidos en la Ley de Costas el mantenimiento de concesiones a perpetuidad, por tiempo indefinido, sin plazo limitado o por plazo superior a 30 años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley, siempre que no haya superado o superen el plazo máximo de noventa y nueve años. En todos estos casos, las concesiones vigentes se entenderán otorgadas por el plazo máximo de treinta años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley de Costas, sin perjuicio de la posibilidad de revisión de otras cláusulas conforme a lo previsto en el

apartado anterior ...".

No se exige la revocación de las concesiones en todo caso, sino la modificación o revocación parcial de la cláusula que regule su plazo. Estas concesiones se entenderán otorgadas por el plazo máximo de treinta años a contar desde la entrada en vigor de la Ley de Costas.

Un problema muy parecido se planteó respecto a la Ley de Aguas de 1985, que estableció un plazo máximo de setenta y cinco años para las concesiones de aguas¹¹⁹¹ y en sus normas transitorias ajustó los aprovechamientos ya existentes a dicho plazo¹¹⁹². Dichas normas fueron impugnadas ante el TC por vulnerar el art. 33 CE¹¹⁹³, que se manifestó a favor de su constitucionalidad en la STC 227/1988 con las siguientes palabras:

¹¹⁹¹Vid. art. 57.4 de la Ley de Aguas.

¹¹⁹²Vid. la Disposición Transitoria Primera, Tres.

¹¹⁹³Dijeron los recurrentes: "Son inconstitucionales la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Aguas ... por infracción de los arts. 9.3 y 33 de la CE. En primer lugar, porque, según el primero de ellos, la retroactividad de las leyes no puede producirse en los supuestos en que el ámbito afectado esté constituido por derechos subjetivos individuales garantizados en el Título I de la Constitución, que es el caso de los derechos afectados por la Disposición Transitoria Primera; que están dentro del art. 33 de la Constitución, al tratarse de derechos reales administrativos ... Esta limitación temporal, que supone que tales derechos se extinguen a los 75 años revirtiendo al Estado gratuitamente y libres de cargas cuantas obras hubieran sido construidas dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento (art. 51.4 de la nueva Ley), requiere, según el art. 33 de la Constitución causa justificada de utilidad pública o interés social y la correspondiente indemnización. Sin embargo, la Ley impugnada no explicita motivo alguno de utilidad pública o interés social y omite la indemnización correspondiente. Por lo que significa o puede significar una alteración del equilibrio económico de tales concesiones, que debe ser respetado en razón de su carácter contractual, pues dicha Ley impone nuevas limitaciones a las mismas...".

"Es claro que la garantía expropiatoria del art. 33.3 de la Constitución alcanza tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto como a la privación de los "bienes y derechos" individuales ... entre los que se incluyen, sin duda, los derechos de aprovechamiento privativo o especial de bienes de dominio público ... Este Tribunal se ha referido en más de una ocasión ... al concepto de expropiación forzosa ... declarando en sustancia, y por lo que aquí interesa, que debe entenderse por tal la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos, por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 de la Constitución, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos.

Distintas son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración *ex novo* modificativa de la situación anterior. Estas medidas legales ... no están prohibidas por la Constitución ni dan

lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general. Así resulta con toda evidencia por lo que se refiere al régimen jurídico de la propiedad privada, pues por imperativo constitucional, la ley debe delimitar el contenido esencial de ese derecho en atención a su función social (art. 33.2 de la Constitución). Y lo mismo puede decirse de los derechos individuales de aprovechamiento sobre bienes de dominio público, ya que su regulación general no sólo puede tener en cuenta el interés individual de los usuarios o titulares de aquellos derechos, sino que debe también tomar en consideración el interés general inherente al carácter público del bien sobre el que recaen.

Es obvio, por otra parte, que la delimitación del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas,

no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente. Pero ... la fijación del contenido esencial "no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales" que en cada derecho patrimonial subyace, sino que debe incluir igualmente la dimensión supraindividual o social integrante del derecho mismo" (FJ.11).

Extrapolando las cuestiones principales de esta teoría al supuesto que estudiamos, puede afirmarse que:

1º. No estamos ante una privación singular de un derecho que origine una indemnización en favor de su titular, sino ante una regulación general o delimitación del contenido de un derecho (que sin privar singularmente del mismo a su titular, constituye una configuración *ex novo* modificativa de la situación normativa anterior).

2º. Esta medida legal no está prohibida por la CE ni da lugar por sí sola a una compensación indemnizatoria. Al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales (entre los que se incluyen los derechos de aprovechamiento privativo o especial de bienes de dominio público) el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las

exigencias del interés general.

3º. La nueva regulación no puede desconocer el contenido esencial del derecho que provocaría su privación o supresión y por ello un despojo de situaciones jurídicas individualizadas no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente.

4º. Por tanto, no puede decirse que se produzca una ablación de derechos, ni siquiera parcial, a la que convenga el calificativo de expropiatoria, sino que se trata de una nueva regulación del contenido de los mismos, que afecta, sin duda, a uno de sus elementos principales pero que no restringe o desvirtúa su contenido esencial.

2. Concesiones otorgadas "a precario" amparadas en la normativa anterior:

Tal y como se dijo en el capítulo quinto, la nueva normativa ignora la posibilidad de constituir concesiones a precario. Por eso, el apartado quinto de la Transitoria Catorce del Reglamento establece que

"El *MOPU* resolverá sobre el mantenimiento o la revocación de las concesiones otorgadas en precario. En caso de que opte por el mantenimiento deberá otorgar una concesión firme con arreglo

a los criterios y al procedimiento establecido en la Ley de Costas y en el presente Reglamento".

3. Concesiones otorgadas para la construcción de accesos artificiales a islas o islotes de propiedad particular por medio de obras de rellenos o fábrica:

Conforme a la nueva regulación de Costas, son también de dominio público estatal los islotes en aguas interiores y mar territorial y las islas que estén formadas o se formen por causas naturales, en el mar territorial o en aguas interiores o en los ríos, hasta donde se hagan sensibles las mareas, salvo las que sean de propiedad privada de particulares o Entidades públicas o procedan de la desmembración de ésta, en cuyo caso serán de dominio público su zona marítimo-terrestre, playas y demás bienes que tengan este carácter conforme a lo dispuesto en los arts. 3 y 4 de la Ley de Costas¹¹⁹⁴.

El Reglamento dispone la revisión de oficio por el *MOPU* de las concesiones otorgadas para la construcción de accesos artificiales a islas e islotes de propiedad particular, a fin de que dichos accesos queden abiertos al uso público gratuito en las mismas condiciones de utilización que se haya establecido para acceder a las propiedades privadas, de forma que se

¹¹⁹⁴Vid. arts. 4.6 y 5 LC. Sobre el porqué de la consideración de islas e islotes dentro del DPMT y de la asistemática de la Ley (arts. 4.5 y 5 en lugar de un solo artículo para los dos supuestos), vid. MENENDEZ REXACH, A., *La configuración ...*, cit., pág. 66 ss.

garantice el acceso al dominio público marítimo-terrestre insular y a los espacios sometidos a la servidumbre de tránsito. Esta modificación de condiciones no dará lugar a indemnización.

4. Concesiones para creación, regeneración o acondicionamiento de playas:

Según la Disposición Transitoria Catorce, Siete, del Reglamento de la Ley de Costas:

"Los titulares [de dichas concesiones] podrán solicitar la revisión de sus cláusulas para incluir en ellas la previsión contenida en los artículos 54 de la Ley de Costas y 112 de este Reglamento".

En ellos se establece el otorgamiento preferente de ciertas autorizaciones, concretamente para la explotación de servicios de temporada en playas con instalaciones desmontables (art. 53.1 de la Ley de Costas), en favor de los concesionarios para creación, regeneración o acondicionamiento de playas.

En palabras del TC:

" ... es un estímulo para quienes asumen el compromiso de crear, regenerar o acondicionar una playa que se justifica como norma de régimen jurídico del demanio en cuanto anuda una

utilización lucrativa a otra que se procura fomentar, con el propósito inequívoco de regenerar y recuperar la integridad física del dominio público" (FJ. 4.E.b) STC 149/1991)¹¹⁹⁵.

El Reglamento de la Ley de Costas pretende no dejar en desigualdad de condiciones a los concesionarios titulares de concesiones para creación, regeneración o acondicionamiento de playas cuyo título sea anterior a la entrada en vigor de esta Ley, frente a los nuevos concesionarios. Por ello, el derecho preferente que regula el art. 54 de la Ley de Costas también les es aplicable. Y podrán proceder a la explotación de servidumbres de temporada una vez que, solicitada la revisión de las cláusulas de su concesión, se hay incluido -si procede- esta posibilidad.

5. Finalmente, para cualquier otro supuesto, el Reglamento de la Ley de Costas dispone que:

" ... la revisión de las cláusulas concesionales requerirá la tramitación de un expediente con audiencia al interesado y oferta de condiciones revisadas adaptadas a los criterios de la Ley de

¹¹⁹⁵ Téngase en cuenta que, salvo esta excepción, las autorizaciones cuyo objeto sea la explotación de servicios de temporada en playas con instalaciones desmontables "serán otorgadas a los Ayuntamientos que lo soliciten" (art. 53.1) conforme al procedimiento establecido en el art. 111 RLC, que se analiza en otro lugar.

Costas y de este Reglamento, formulada por el *MOPU*¹¹⁹⁶. Si el concesionario no acepta las nuevas condiciones, se procederá a la revocación total o parcial de la concesión, tramitándose en pieza separada el correspondiente expediente indemnizatorio".

2. LA TRANSITORIA SEXTA, TRES, DE LA LEY DE COSTAS:

"Los que a la promulgación de esta Ley hayan adquirido el derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público marítimo al amparo del artículo 57 del Decreto-Ley de Puertos de 1928, deberán solicitar de la Administración del Estado, dentro del plazo de un año, la expedición del título correspondiente, que les será otorgado a la vista del acta de notoriedad que a tal efecto aporten. Si no lo solicitaren en dicho plazo se entenderá que han desistido de tal derecho. El título se otorgará por un plazo máximo de diez años"¹¹⁹⁷.

¹¹⁹⁶Según el apartado 8 de la Disposición Transitoria Catorce: "La revisión de las concesiones de competencia de las CCAA se realizará por éstas de conformidad con los criterios establecidos en los apartados 1, 2 y 3 de la presente disposición".

¹¹⁹⁷Vid. artículo 57 Ley de Puertos de 1928: "El que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento del dominio público para industria marítima, sin oposición de la Autoridad ni de tercero, continuará disfrutándolo, aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización; entendiéndose este derecho mientras la clase de industria o aplicación del espacio ocupado no hayan sufrido variaciones ni alteraciones en los veinte años referidos, y habiendo de caducar en caso contrario, a menos que no se obtenga autorización como para una obra nueva en la forma prescrita en esta Ley". Vid. sobre este tema, COSCULLUELA MONTANER, L., *Administración Portuaria*, Tecnos, 1973, pág. 157 ss. y FUENTES BODELON, F., *Derecho Administrativo ...*, cit., pág. 126 ss., que abordó los problemas que planteaba la prescripción como concesión tácita, reclamando una regulación uniforme y general.

Se trataba de un supuesto de prescripción adquisitiva del derecho de aprovechamiento del dominio público portuario, derogado expresamente por la Ley de Costas por ser incompatible con el principio general de que toda utilización del dominio público marítimo-terrestre de especial intensidad, peligrosidad o rentabilidad, o que requiera la ejecución de obras e instalaciones debe ampararse en un título jurídico con sujeción a la Ley de Costas o a las necesidades generales o específicas correspondientes¹¹⁹⁸,

"... sin que pueda invocarse derecho alguno en virtud de usucapión, cualquiera que sea el tiempo transcurrido".

Sin embargo, esta regulación plantea algunas dudas. En primer lugar, el desistimiento presunto del derecho de quienes no soliciten la legalización en el plazo de un año es una medida discriminatoria frente a los concesionarios de la Transitoria Primera, Uno de la Ley de Costas, a quienes la concesión se le otorga de oficio. La diferencia de trato podría basarse en la distinta fortaleza de los títulos que amparan los derechos concesionales, en un caso la prescripción adquisitiva y en otro el reconocimiento judicial por sentencia firme. Sin embargo, si la prescripción adquisitiva del derecho de utilización del dominio público venía expresamente admitida en la Ley, ¿no debería regularse al menos con la misma bondad que el derecho de aquéllos a quienes se les ha

¹¹⁹⁸Vid. art. 31.2 LC.

reconocido una supuesta propiedad sobre el dominio público marítimo-terrestre por sentencia firme que, en cualquier caso, se opone, según el legislador, a la propia CE?.

Por otro lado, respecto al plazo de diez años, si seguimos el criterio usado por el TC en la STC 227/1988 de la amortizabilidad de los gastos de ejecución de las obras necesarias para la utilización o aprovechamiento de espacios situados en la ribera del mar (FJ.11), ¿con qué criterio establece el TC diez años en este supuesto y treinta en otros distintos?. ¿No habría que calibrar en cada caso el coste o magnitud de las obras e instalaciones ("para industria marítima", ex. art. 57 Ley de Puertos) a fin de determinar qué plazo requiere el particular para amortizarlas?. Sería más correcto fijar un plazo máximo sin perjuicio de que, en cada caso, la Administración, a la vista del acta de notoriedad y de la solicitud del particular, decida uno menor.

APENDICES

JURISPRUDENCIA CITADA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
93/03/31	01608	c-a, 3ª, s.5ª	J. Barrio Iglesias	Zona marítimo-terrestre: competencias del Estado, autonómicas y locales: planeamiento: informe preceptivo y vinculante.
93/03/17	01769	c-a, 3ª, s.4ª	J. Rodríguez Zapata	Concesiones administrativas: modificación: unilateral: de plano: nulidad.
93/01/29	00071	c-a, 3ª, s.6ª	M. Goded Miranda	Costas y playas: dominio público estatal: titularidad: no es en sí mismo un criterio de delimitación competencial. Competencias autonómicas y estatales.
93/01/25	00007	c-a, 3ª	R. Enríquez Sancho	Licencia de obras: ordenación urbanística y ordenación del territorio : depósito para almacen de residuos de central eléctrica: sujeción a licencia.
92/12/09	09797	c-a, 3ª, s.6ª	E. Lecumberri	Instalación de establecimientos marisquerosquesuponelarealizaciónde obrasfijasdentrodeldelmar: otorgamiento deconcesión: competencias: examen.
92/10/09	07908	c-a, 3ª, s.3ª	P.J. Yagüe Gil	Zona marítimo-terrestre: concesiones a perpetuidad: desecación de marismas.
92/09/30	07000	c-a, 3ª, s.5ª	P. Esteban Alamo	Puertos: Competencias: concurrencia competencial sobre un mismo espacio físico:competenciaexclusivadelEstado en materia de puertos: competencia de la Comunidad Autónoma en materia urbanística.
92/09/22	06974	c-a, 3ª, s.5ª	F.J. Delgado Barrio	Licencias municipales: competencias concurrentes: autorización para edificación en zona de salvamento: no es requisito previo para la concesión de la licencia. Procedimiento bifásico: predominio del interés supralocal sobre el local.
92/09/02	06868	c-a, 3ª, s.4ª	J.M. Reyes	Espacios Naturales Protegidos: régimen jurídico.
92/07/09	06299	c-a, 3ª, s.3ª	A. Galán Menéndez	Aguas: aprovechamientos: caducidad deconcesión: por no uso durante veinte años. Modificación de las características de la concesión.
92/06/08	05904	c-a, 3ª, s.2ª	J. Rouanet Moscardó	Aguas. Concesiones administrativas:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				equilibrio económico financiero.
92/05/25	03720	c-a, 3ª, s.6ª	M. Goded Miranda	Mariscos: Cetácea: Concesión administrativa: evolución normativa aplicable; Denegación de solicitud de prórroga de concesión administrativa: no es un acto discrecional: efectos; Denegación por causa de "utilidad pública": examen.
	05088	c-a, 3ª, s.2ª	J. Rouanet Moscardó	Concesiones administrativas: naturaleza bilateral.
92/05/06	04239	c-a, 3ª, s.4ª	M. Baena del Alcázar	Potestades administrativas: Discrecionales: supuestos inexistencia de normativa expresa: resolución en base a interpretación conjunta del ordenamiento.
92/04/07	03402	c-a, 3ª, s.5ª	M. de Oro-Pulido	Potestades administrativas: discrecionales: límites: control judicial : límites: hechos determinantes.
92/04/03	03332	c-a, 3ª, s.4ª	J.M. Reyes	Potestades administrativas: Discrecionales: ámbito: control jurisdiccional. Igualdad ante la ley: Discriminación desigualdad vulneración inexistente.
92/03/26	03356	c-a, 3ª, s.5ª	J. Barrio Iglesias	Suelo y ordenación urbana: Revisión de planes: "Ius variandi" de la Administración: discrecionalidad: límites: control judicial limitado.
92/03/17	03283	c-a, 3ª, s.5ª	F.J. Delgado Barrio	Potestades administrativas: Discrecionales: límites: control judicial: de los hechos: principios generales del derecho: doctrina general planeamiento urbanístico.
92/02/19	02907	c-a, 3ª, s.5ª	J. Barrio Iglesias	Suelo y ordenación urbana: Planes de Ordenación Urbana: Ejecutividad: denegación de licencia conforme al Plan General impugnado: procedencia. Licencias municipales: Competencias concurrentes: terreno de dominio público: concesión de: no exime de obtención de licencia: vinculación inexistente; Denegación: con base en planeamiento: suelo no urbanizable; libre litoral: procedencia.
	02909	c-a, 3ª, s.5ª	P. Esteban Alamo	Principios generales del derecho: Buena fe; licencias municipales: Naturaleza jurídica; Denegación: motivación:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				alcance.
92/02/12	00808	c-a, 3ª, s.6ª	F.J. Hermando	Industrias Lácteas: centrales lecheras: caducidad de concesión por incumplimiento de las obligaciones.
92/01/28	00755	c-a, 3ª, s.5ª	J. Barrio Iglesias	Zona marítimo-terrestre: Suelo y ordenación urbana: competencias: clasificación del suelo.
92/01/20	00715	c-a, 3ª, s.5ª	F.J. Delgado Barrio	Sentencias: efectos "erga omnes". Potestades administrativas: Discrecionales: límites. Actos administrativos: Discrecionales: control judicial. Principios generales del derecho: Técnicas de control de la discrecionalidad.
91/12/18	09530	c-a, 3ª, s.4ª	M. Baena del Alcázar	Zona marítimo-terrestre: concesiones administrativas: actividades; licencias municipales: almacenamiento de escorias en dominio público: requerimiento de licencia.
91/11/11	08169	c-a, 3ª, s.6ª	J.V. Fuentes Lojo	Concesión de cultivo marino: nulidad de actuaciones por defectos formales.
91/11/08	08664	c-a, 3ª, s.4ª	E. Escusol Barra	Dominio público: Carácter: es necesario que el bien esté afecto a un fin público.
91/09/30	08039	c-a, 3ª, s.3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Zona marítimo-terrestre: reivindicatoria interpuesta por el estado: allanamiento de quien ocupaba los terrenos: derechos de preferencia en su concesión directa.
91/07/17	06171	c-a, 3ª, s.4ª	J.M. Reyes	Concesiones administrativas: canon: equilibrio económico y financiero.
91/06/05	04862	c-a, 3ª, s.5ª	J. García-Ramos	Contratos del Estado: Obras: riesgo y ventura del contratista: excepciones: suspensión del contrato por causas imputables a la Administración: falta de disponibilidad de los terrenos: indemnización procedente aspectos que comprende.
91/05/28	04401	c-a, 3ª, s.3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Aguas: rehabilitación de la concesión: incumplimiento de las condiciones concesionales: denegación procedente.
91/05/21	4394	c-a, 3ª, s.3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Orden de 8 de noviembre de 1985: condiciones generales para concesiones demaniales: validez.
91/05/18	04120	c-a, 3ª	César González Mallo	Actos administrativos: motivación: exigencia: ámbito: doctrina legal; falta

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				de: acto discrecional: efectos; no es un requisito meramente formal sino de fondo. Desviación de poder: actos discrecionales: examen por los Tribunales; requisitos para su apreciación; inexistencia.
91/04/02	03278	c-a, 3ª, s.5ª	F.J. Delgado Barrio	Suelo y ordenación urbana: calificación de los terrenos: discrecionalidad: límites: control judicial: técnicas de control: doctrina general.
91/03/27	02027	c-a, 3ª, s.5ª	M. de Oro-Pulido	Suelo y ordenación urbana. Cédula urbanística: naturaleza jurídica; Clasificación del suelo: suelo urbano: carácter reglado: calificación de los terrenos: discrecionalidad; zona verde: procedencia; Revisión de planes: y modificación de planes: distinción a efectos de motivación: vigencia indefinida de los planes: compatibilidad: "ius variandi" de la Administración: alcance: potestad no limitada por derechos adquiridos: indemnización: fase de ejecución.
	02226	c-a, 3ª, s.5ª	F.J. Delgado Barrio	Suelo y ordenación urbana. Planes de ordenación urbana: naturaleza normativa: "ius variandi" de la Administración: discrecionalidad: límites; Derecho de propiedad: carácter estatutario: contenido; Revisión de planes: clasificación y calificación del suelo: discrecionalidad: desigualdad: justificada y compensada; Indemnización: supuestos legales: doctrina general: improcedencia.
91/03/18	02520	c-a, 3ª, s.3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Orden de 8 de noviembre de 1985: condiciones generales para concesiones demaniales: validez.
91/03/11	01982	c-a, 3ª, s.5ª	F.J. Delgado Barrio	Suelo y ordenación urbana: Formación y aprobación de planes: participación ciudadana: finalidad; Planes de ordenación urbana: discrecionalidad de la Administración: límites: control judicial.
91/02/28	01638	c-a, 3ª, s.3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Zona marítimo-terrestre: naturaleza jurídica; concesión de uso y aprovechamiento de chalet: extinción: prórroga improcedente.
91/02/11	00784	c-a, 3ª, s.6ª	F.J. Delgado Barrio	Suelo y ordenación urbana: Planes de ordenación urbana: potestad

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				discrecional: límites: control judicial: hechos determinantes: principios generales del derecho: naturaleza normativa: "ius variandi" de la Administración.
91/01/24	00337	c-a, 3ª, s.6ª	P. García Manzano	Mariscos: caducidad de concesión otorgada por la Administración en zona marítimo-terrestre.
91/01/14	00538	c-a, 3ª, s.5ª	J. García Estartús	Contratación de las Corporaciones Locales: resolución del contrato: obra: incumplimiento del contratista: demolición.
90/12/24	10186	c-a, 3ª, s.6ª	M. Oro-Pulido	Suelo y ordenación urbana: puertos de interés general: competencia estatal: no impide la alteración de la calificación de los terrenos por el planeamiento.
90/12/12	09918	c-a, 3ª, S.8ª	J.M. Sánchez de Andrade	Zona marítimo-terrestre: denegación de construcción de terrenos: servidumbre de vigilancia litoral. Actos administrativos: falta de motivación: improcedencia.
90/12/05	09631	3ª, S.3ª	B.S. Martínez Sanjuán	Concesiones administrativas: naturaleza: carácter contractual: constituye un derecho real administrativo de los particulares para el disfrute, uso y vindicación exclusiva de un bien de dominio público, que por sí sólo no comporta un derecho a obtenerla, sino que genera entre la Administración y el concesionario unos derechos y obligaciones respectivos y recíprocos. Caducidad: incumplimiento por el concesionario del plazo de terminación de las obras y de sus prórrogas. Rehabilitación: en la modalidad de "cambio de destino". Zona marítimo-terrestre: marismas: definición.
90/11/27	09176	c-a, 3ª, S.3ª	B.S. Martínez Sanjuán	Concesiones administrativas: autorización para la realización de obras: extinción: obras de construcción de casa-bañero: valoración: actualización del valor de las obras en el momento de su realización, mediante la aplicación del incremento relativo de Precios de Consumo hasta el momento de su extinción.
90/11/02	08734	c-a, 3ª, S.5ª	A. Bruguera Manté	Puertos: concesión administrativa: discrecionalidad; ocupación sin título:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				solicitud de legalización: unificación de concesiones: disconformidad del solicitante: mantenimiento de concesiones originarias.
90/10/20	07970	c-a, 3ª	J.M. Morenilla	Derecho administrativo sancionador: aplicación de los principios rectores del Derecho Penal: reserva de ley.
	08295	c-a, 3ª, S.3ª	J.M. Morenilla	Seguridad jurídica: vulneración inexistente. Sanciones administrativas: y declaración de caducidad de concesión o autorización: distinción. Aguas en Canarias: alumbramiento de subterráneas: autorización: caducidad: procedencia: incumplimiento de las condiciones de la concesión rehabilitación improcedente. Desviación de poder: inexistencia.
90/10/19	08294	c-a, 3ª, S.3ª	J.M. Morenilla	Puertos Deportivos: concesión: terrenos ganados al mar: existencia: parcela separada del mar por obra de la concesionaria: no puede considerarse mar litoral aunque no esté desecada.
90/10/05	07960	c-a, 3ª	B.S. Martínez Sanjuán	Principio de legalidad: y Seguridad Jurídica: conflicto entre ambos: primacía de éste por aplicación del "principio de protección de la confianza legítima".
90/09/28	07297	c-a, 3ª, s.5ª	J.I. Jiménez Hernández	Suelo y Ordenación Urbana: ordenación urbanística: distinción: doctrina general. Carreteras y caminos: Licencia municipal: obras públicas de interés general: en suelo urbano: y en red arterial: procedimiento de actuación: zona de dominio público de tramo urbano: inexistencia: licencia no necesaria: expediente sancionador improcedente. Jerez de la Frontera (Cádiz).
90/09/18	07118	c-a, 3ª, S.3ª	J.M. Morenilla	Desviación de poder: inexistencia: supone un ánimo predeterminado de utilizar las facultades de la Administración con fines distintos de los previstos en la Ley, de modo que la actuación administrativa sea arbitraria. Aguas aprovechamientos concesiones: otorgamiento: discrecionalidad de la Administración: límites.
90/09/15	06980	c-a, 3ª, S.2ª	J.L. Martín Herrero	Renta de aduanas: plazo para la transformación y exportación de mercancías: solicitud de prórroga:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				extemporaneidad: existencia.
90/09/14	07114	c-a, 3ª, s.2ª	J.M. Morenilla	Derecho administrativo sancionador: aplicación de los principios rectores del Derecho Penal: infracciones administrativas: prescripción. Ordenación del litoral y vertidos al mar: competencia.
90/07/31	06831	c-a, 3ª, s.6ª	F.J. Delgado Barrio	Licencias municipales: otorgamiento: acto declarativo de derechos: revocación por motivos de oportunidad: improcedencia.
90/07/27	06823	c-a, 3ª, S.6ª	J. García Estartús	Dominio Público: concesión de kiosco en vía pública: revocación procedente al no utilizarse para lo solicitado.
90/07/17	06159	c-a, 3ª, S.2ª	A.A. Llorente Calama	Puertos: concesión administrativa: caducidad: procedencia: cambio de destino y sustitución de la persona del usuario.
90/06/29	05755	c-a, 3ª, S.5ª	J.I. Jiménez Hernández	Concesiones administrativas: cumplimiento de plazo y sus prórrogas: procedencia. Desviación de poder: inexistencia.
90/06/15	05185	c-a, 3ª, s.3ª	B.S. Martínez Sanjuan	Principio de legalidad: y Seguridad Jurídica: conflicto entre ambos: primacía de éste por aplicación del "principio de protección de la confianza legítima".
90/06/13	05402	c-a, 3ª, s.3ª	J.M. Morenilla	Derecho administrativo sancionador: aplicación de los principios rectores del Derecho Penal. Aguas: policía de aguas y sus cauces: infracciones: prescripción.
90/06/12	05395	c-a, 3ª, S.5ª	A. Bruguera Manté	Puertos Deportivos: proyecto de construcción: edificaciones que representan superficie superior al puerto: realizado por Ingeniero de Caminos, canales y Puertos: improcedencia: competencia del Arquitecto.
90/06/08	05180	c-a, 3ª, s.3ª	B.S. Martínez Sanjuán	Principio de legalidad: y Seguridad Jurídica: conflicto entre ambos: primacía de éste por aplicación del "principio de protección de la confianza legítima".
90/05/22	04004	c-a, 3ª, s.8ª	M. Garayo Sánchez	Pesca marítima: instalación de batea para vivero flotante de mejillones:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				falta de autorización preceptiva de la Administración.
90/05/16	04161	c-a, s.6ª	F.J. Delgado Barrio	Contratación de las Corporaciones Locales: contratos administrativos: naturaleza jurídica. Pliego de Condiciones.
90/04/25	02896	c-a, 3ª, s.3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Zona marítimo-terrestre: dominio público: obras realizadas sin autorización: requerimiento de legalización o, subsidiariamente, demolición.
	02896	c-a, 3ª, s.3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Zona marítimo-terrestre: legalización de obras realizadas sin autorización.
90/04/04	03583	c-a, 3ª, s.6ª	M. Oro-Pulido	Puertos deportivos: Competencias: estatales y municipales: delimitación: fase inicial: concesión sobre mar territorial: competencia estatal: y fase posterior: cuando a consecuencia de las obras los terrenos forman parte de la zona marítimo-terrestre: competencias municipales: licencias. Puerto Punta Portals (Palma de Mallorca).
	03586	c-a, 3ª, s.6ª	J. Barrio Iglesias	Inadmisibilidad del recurso: Acto inexistente. Puertos deportivos: Competencias: estatales y municipales: delimitación: fase inicial: concesión sobre mar territorial: competencia estatal: y fase posterior: cuando a consecuencia de las obras los terrenos forman parte de la zona marítimo terrestre: competencias municipales: licencias. Puerto Punta Portals (Palma de Mallorca)
90/03/20	02531	c-a, 3ª, S.5ª	A. Bruguera Manté	Actos administrativos: discrecionales: facultades de la Administración. Puertos: concesión: denegación de instalación de centro de aprovechamiento: procedencia.
90/03/15	01820	c-a, 3ª, S.3ª	B.S. Martínez Sanjuán	Desviación de poder: inexistencia. Puertos: concesión administrativa "en precario": por plazo determinado: naturaleza jurídica: doctrina general; cumplimiento del plazo: prórrogatácita: improcedencia; orden de desalojo de instalaciones posteriores al cumplimiento del plazo: indemnización del valor material de las obras realizadas en el espacio objeto de concesión: improcedencia; concurrencia

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				de causas de utilidad pública o necesidades del servicio consignadas en la orden de concesión: desviación de poder: inexistencia.
90/03/12	01958	c-a, 3ª, s.6ª	F.J. Delgado Barrio	Suelo y ordenación urbana: edificación y uso del suelo: obras realizadas sin licencia: legalización impropia: demolición.
90/03/06	01954	c-a, 3ª, s.6ª	F.J. Delgado Barrio	Zona marítimo-terrestre: propiedades privadas: improcedencia a partir de la Constitución: situación similar a la del concesionario.
90/03/01	02123	c-a, 3ª, s.5ª	J. García Estarçus	Concesiones administrativas: extinción por vencimiento de plazo: incumplimiento de las obligaciones del concesionario.
90/02/26	01283	c-a, 3ª, s.3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Carreteras y caminos: utilización del dominio público: uso común, especial y privativo: distinción.
90/01/29	00356	c-a, 3ª, s.6ª	F.J. Delgado Barrio	Licencias municipales: Finalidad; Carácter reglado; Denegación.
90/01/20	00591	c-a, 3ª, s.3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Puertos: concesión administrativa otorgada a club privado para la ocupación de determinadas parcelas en zona de servicio del puerto y zona de flotación.
89/12/19	09867	c-a, 3ª, s.8ª	J.M. Sanz Bayón	Responsabilidad patrimonial: lesión por aplicación de precepto legal a un particular: falta del deber jurídico de soportarlo.
89/11/28	08331	c-a, 3ª, s.5ª	A. Bruguera Manté	Infracciones: responsabilidad del concesionario: por faltas cometidas por empleados a su servicio: sanción procedente.
89/11/21	08515	c-a, 3ª, s.3ª	B.S. Martínez Sanjuán	Discrecionalidad de la Administración: límites: "interés público"; revisión jurisdiccional. Prueba: informes periciales.
89/11/08	07828	c-a, 3ª, s.9ª	A. Rodríguez García	Catedráticos y Profesores de Universidad: pruebas de idoneidad para el acceso: revocación de acuerdos de Comisión Calificadora: improcedencia. Tutela efectiva de Jueces y Tribunales: contenido.
89/11/07	07959	c-a, 3ª, s.4ª	P. Esteban Alamo	Discrecionalidad de la Administración:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				control jurisdiccional: técnica de los hechos determinantes.
89/11/02	08151	c-a, 3ª, S.9ª	F.J. Hernando	Desviación de poder: inexistencia: no basta con la sola enunciación sin prueba ni alegación alguna sobre su existencia.
89/10/21	08388	c-a, 3ª, s.3ª	R. de Mendizabal	Concesiones administrativas: bienes y servicios: marcado carácter contractual.
89/10/17	06871	c-a, 3ª, S.2ª	F.J. Hernando	Desviación de poder: existencia: requisitos: doctrina legal; necesidad de prueba.
89/10/07	07332	c-a, 3ª, S.1ª	J.M. Reyes	Igualdad ante la Ley: alcance: coordinación con el principio de legalidad. Discrecionalidad: control judicial: doctrina general.
89/09/28	06373	c-a, 3ª, S.2ª	L.A. Burón Barba	Desviación de poder: contenido; inexistencia: falta de prueba.
	06374	c-a, 3ª, s.2ª	F.J. Hernando	Catedráticos y Profesores de Escuelas Universitarias: Profesores Titulares: acceso a la categoría de: mediante pruebas de idoneidad: examen de calificación de Comisión; impugnación resolución de Comisión Calificadora: improcedencia.
89/07/24	06103	c-a, 3ª, S.1ª	J.M. Reyes	Dominio público: competencia exclusiva del Estado: distinción con el uso y servicio público: destino general. Puertos: competencia exclusiva del Estado: dominio público de aquéllos cuya titularidad le corresponde: autorizaciones: condicionamientos: canon: intervención del Estado.
89/07/07	05588	c-a, 3ª, s.1ª	J. Barrio Iglesias	Zona marítimo-terrestre: obras realizadas sin licencia: demolición: improcedencia: necesidad de requerimiento de legalización previo.
89/07/06	05557	civil	M. Martín-Granizo	Acción declarativa de dominio sobre zona marítimo-terrestre ejercitada por el Estado. Zona marítimo-terrestre: Naturaleza jurídica: bien común a todos los hombres; carácter de inalienabilidad, imprescriptibilidad, imembargabilidad e indefectibilidad; desafectación: efectos: transmisión de un dominio degradado o derecho real atípico.

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
89/06/17	04730	c-a, 3ª, S.1ª	F.J. Delgado Barrio	Discrecionalidad de la Administración: límites; y conceptos jurídicos indeterminados: distinción.
89/05/31	04119	c-a, 3ª, S.1ª	A. Martín del Burgo	Desviación de poder: requisitos: inexistencia: prueba: doctrina legal.
89/05/16	03693	c-a, 3ª, S.2ª	P.A. Mateos García	Desviación de poder: naturaleza: doctrinajurisprudencialconstitucional.
89/05/09	03625	c-a, 3ª, S.2ª	J.V. Fuentes Lojo	Igualdad ante la Ley: no prohíbe dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente iguales.
	04487	c-a, 3ª, S.1ª	F. González Navarro	Concesión administrativa: responsabilidad patrimonial de la Administración: legislación aplicable: análisis jurisprudencial: doctrina general: responsabilidad directa de la CorporaciónLocalconindependenciade posible repetición contra el concesionario.
89/04/25	03233	c-a, 3ª, s.1ª	f. González Navarro	Legitimación: Derechos e intereses legítimos: interpretación a la luz de la Constitución: tutela judicial efectiva. Constitución Española: Principios rectores de la política social y económica: naturaleza jurídica: valor normativo: vinculación de los poderes públicos.
89/04/17	04524	c-a, 3ª, S.2ª	R. Mendizábal	Igualdad ante la Ley: ámbito: no prohíbe queellegisladorcontemplelanecesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso.
89/03/16	02102	c-a, 3ª, s.2ª	L.A. Burón Barba	Catedráticos y Profesores de Universidad: pruebasdeidoneidadpara el acceso: nombramiento de nueva Comisión Calificadora por decisión jurisdiccional: improcedencia; revocación de acuerdos de Comisión Calificadora: improcedencia.
89/03/07	01773	c-a, 3ª	A. Bruguera Manté	Licencias municipales: de construcción: denegación de diligencia ya otorgada: improcedencia: desviación de poder.
89/02/28	01458	c-a, 3ª	B.S. Martínez Sanjuán	Formación Profesional: subvenciones: requisitos: número de alumnos: incumplimiento: no impide su otorgamiento cuando en cursos anteriores e incluso en parte del mismo en que se deniegan, la Administración las había

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				concedido en las mismas circunstancias: denegación improcedente.
89/02/21	01288	c-a, 4ª	M. de Oro-Pulido	Actos administrativos: declarativos de derechos: revocación: requisitos: declaración de lesividad.
89/02/07	01028	c-a, 4ª	M. de Oro-Pulido	Desviación de poder.
89/01/27	00494	c-a, 4ª	J.M. Reyes	Igualdad ante la Ley: doctrina del Tribunal Constitucional: e igualdad en aplicación de la Ley; alcance: no juega fuera de la legalidad; condiciones básicas para garantizar la igualdad: competencia exclusiva del Estado.
89/01/18	00142	c-a, 3ª	A.A. Latorre	Concesiones administrativas: caducidad.
88/11/18	08767	c-a, 3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Playas: Instalaciones de Kiosko-Bar: legalización de las existentes: improcedencia: por no ajustarse a un Plan de Ordenación de la Playa; concesión de nuevas: tramitación ante la Jefatura Provincial de Puertos y Costas: procedencia. Zona marítimo-terrestre.
88/10/31	08284	c-a, 3ª	R. Pérez Gimeno	Denegación de obras de encauzamiento del río Urola: motivos de interés público: impugnación. Zona marítimo-terrestre.
88/09/22	07265	c-a, 4ª	M. de Oro-Pulido	Puertos: competencias concurrentes: planeamiento urbanístico: zona reservada a puerto: modificación de plan para la inclusión de sistema general de saneamiento: procedencia.
	07299	c-a, 3ª	R. de Mendizábal	Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. (CAMPESA): Estación de servicio: concesión: naturaleza jurídica; potestad "correctora" de la Administración: por incumplimiento de las condiciones de la concesión: naturaleza jurídica: doctrina legal.
88/09/01	07217	c-a, 4ª	J. García Estartús	Zona marítimo-terrestre: concesiones: concurrencia: aprovechamientos compatibles.
88/07/18	05639	c-a, 5ª	J.V. Fuentes Lojo	Catedráticos y Profesores de Escuelas Universitarias: acceso al cuerpo de Profesores Titulares: impugnación de acuerdos de pruebas de idoneidad: improcedencia doctrina jurisprudencial.
88/07/06	05557	civil	M. Martín-Granizo	Zona marítimo-terrestre: acción

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				declarativa de dominio ejercitada por el Estado. Naturaleza jurídica: bien común a todos los hombres: carácter de inalienable, imprescriptible, inembargable e indesafectable.
88/07/05	05598	c-a, 3ª	R. Mendizábal	Concesionario de estación de servicio: potestad "correctiva" de la Administración por incumplimiento de las condiciones de la concesión: naturaleza jurídica: doctrina legal. Concesiones administrativas: bienes y servicios: marcado carácter contractual.
88/06/30	05188	c-a, 3ª	B.S. Martínez Sanjuán	Minas: Concesión: caducidad: dejación absoluta de la actividad: procedencia; objeto: utilización correcta del bien de dominio público conforme a su destino en función del fin que con ella se propuso cuando se solicitó.
88/06/18	05101	c-a, 3ª	R. Mendizábal	Zona marítimo-terrestre: canon de ocupación o aprovechamiento para instalación de conducción para abastecimiento de agua potable: determinación.
88/05/31	04007	c-a,	B.S. Martínez Sanjuán	Concesión administrativa "en precario" por período de tres años: prórroga: denegación; indemnización por demolición de construcciones efectuadas por el concesionario que abandona el terreno objeto de la concesión después del plazo acordado: improcedencia.
88/05/13	03853	c-a, 3ª	A.A. Llorente	Playas: concesión de terrenos para construcción: demolición de parte del edificio.
88/04/29	03156	c-a, 3ª	R. Mendizábal	Sanciones al concesionario: responsabilidad objetiva del mismo: "Potestad correctora" de la Administración: diferencia con "potestad sancionadora" genérica.
	03291	c-a, 4ª	J. Barrio Iglesias	Concesión administrativa: mercado de abastos: duración indefinida: no puede interpretarse como perpetua.
88/04/26	03230	c-a, 4ª	M. de Oro-Pulido	Derecho de vado: revocación: supuestos en que procede: pago de tasas: no implica autorización.
88/04/14	02631	c-a, 3ª	R. Pérez Gimeno	Costas: demolición de construcciones fijas realizadas sin licencia.

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
88/04/04	02607	c-a, 4ª	A. Bruguera Manté	Suelo y ordenación urbana: Planes de ordenación urbana: calificaciones urbanísticas: equipamientos sanitarios: criterios ajenos a los fundamentos técnico-sanitarios o urbanísticos: improcedencia: revisión jurisdiccional: alcance.
88/03/28	01732	c-a, 3ª	R. Pérez Gimeno	Zona marítimo-terrestre: puerto deportivo: construcción: competencias concurrentes del MOPU y Ayuntamiento para la ocupación de dominio público y construcciones en él respectivamente.
88/02/29	01043	c-a, 3ª	R. de Mendizábal	Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. (CAMPESA): Estación de servicio: facultades "correctoras" de la Administración con respecto a concesionario: no tienen naturaleza sancionadora. Concesiones: contenido.
88/02/16	01174	c-a, 4ª	M. de Oro-Pulido	Competencias de las Comunidades Autónomas: Exclusivas; no impiden el ejercicio de competencias exclusivas del Estado relacionadas con las de la Comunidad.
88/02/05	00659	c-a, 3ª	R. de Mendizábal	Monopolio de Petróleo, S.A. (CAMPESA): Estación de servicio: concesión: naturaleza jurídica: potestad "correctora" de la Administración: por incumplimiento de las condiciones de la concesión: naturaleza jurídica: doctrina legal.
88/01/30	00179	c-a	P. Martín Martín	Recurso extraordinario de revisión (art. 102 L. Cont.): aplicación restrictiva; incongruencia: examen de este concepto: doctrina jurisprudencial; recurso seguido al amparo de la Ley 62/78: no examen de cuestiones de legalidad ordinaria: improcedencia; sentencia desestimatoria "in totum" de la demanda: improcedencia.
88/01/25	00423	c-a, 4ª	J. Barrio Iglesias	Puertos deportivos: competencias concurrentes de las Administraciones estatal y municipal: competencia profesional: proyecto de construcción de edificaciones en zona de servicios: por Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos: improcedencia: competencia del Arquitecto.
87/12/28	09152	c-a, 3ª	R. de Mendizábal	CAMPESA: Estación de servicio: concesión: examen de esta

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				actividad: potestad correctiva de la Compañía: diferencia con la potestad sancionadora de la Administración.
87/12/21	09138	c-a, 3ª	R. de Mendizábal	CAMPSA: Estación de servicio: concesión: examen de esta actividad: potestad correctiva de la Compañía: diferencia con la potestad sancionadora de la Administración.
87/11/20	09253	c-a, 4ª	J. García Estartús	Autorización municipal: "a precario": condicionada a las necesidades del servicio.
87/10/27	09186	c-a, 4ª	M. de Oro-Pulido	Bienes de las Entidades Locales: dominio público: uso y servicio público: características de cada uno: carácter administrativo: concesión demanial: servicio de bar en paseo público: prórrogatácita: procedencia: cláusulas de la concesión: plazo.
87/09/28	08260	c-a, 4ª	S. Gutierrez de Juana	Suelo y ordenación urbana: edificación y uso del suelo: obras realizadas sin licencia: requerimiento de legalización: demolición improcedente.
87/09/26	06365	c-a, 3ª	A. Agúndez Fernández	Puertos: construcciones: informe del Ayuntamiento en que se ubica: no tiene sólo el carácter de trámite de audiencia: doctrina legal; informe negativo.
87/09/22	06295	c-a, 3ª	J. Garralda	Puertos: construcciones en : falta de informe favorable del Ayuntamiento respectivo: efectos. Zona marítimo-terrestre.
87/09/18	07723	c-a, 4ª	S. Ruiz Pérez	Actos administrativos declarativos de derechos: licencia municipal de instalación de kioscos de prensa otorgada y posteriormente revocada.
87/07/17	07524	c-a, 4ª	F.J. Delgado Barrio	Ordenación del territorio: grandes obras o construcciones de marcado interés público: competencia estatal: no necesidad de licencia municipal.
87/07/15	07156	c-a, 4ª	J. García-Ramos	Falta de audiencia: indefensión del interesado.
87/07/08	06870	c-a, 4ª	M. de Oro-Pulido	Bienes de las entidades locales: uso común especial y normal: características: doctrina general: instalación de líneas de alta tensión

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				subterráneas y centros de transformación: licencia a precario.
87/07/01	06670	c-a, 4ª	M. de Oro-Pulido	Bienes de las Entidades Locales: naturaleza jurídica: bienes de dominio público y bienes patrimoniales: distinción: doctrina general. Dominio público: requisitos: bienes afectos a uso o servicio público: concesión administrativa: plazo.
87/06/30	06598	c-a, 4ª	J. García Estartús	Dominio público: formas de uso o aprovechamiento: fórmulas para su otorgamiento: doctrina general.
87/06/25	04550	civil	R. López Vilas	Zona marítimo-terrestre: Linde con el mar: nulidad de inscripción en el Registro de la Propiedad: el deslinde no contiene declaración de propiedad ni aún de posesión.
87/06/19	04899	c-a, 3ª	J.V. Fuentes Lojo	Zona marítimo-terrestre: mar litoral: antes de su transformación física para convertirla en puerto: edificaciones y construcciones: examen de fases: terrenos ganados al mar a consecuencia de obras de puerto: necesidad de observar la ordenación urbanística vigente.
87/06/17	06499	c-a, 4ª	J. García-Ramos	Concesiones administrativas y autorización reglamentada: distinción. Playas: competencias concurrentes: doctrina general.
87/06/05	06094	c-a, 4ª	S. Gutierrez de Juan	Dominio público: uso privativo: necesidad de concesión administrativa "en precario": desahucio administrativo procedente.
87/06/01	03983	c-a, 5ª	C. González Mallo	Demolición de obras realizadas en zona marítimo-terrestre en beneficio de Club privado.
87/05/20	05827	c-a, 4ª	F. González Navarro	Zona marítimo-terrestre: protección del dominio público: demolición de obras. Responsabilidad patrimonial del Estado. Principios rectores de lo político, social y económico: igualdad real y efectiva.
87/05/19	05815	c-a, 4ª	F.J. Delgado Barrio	Suelo y ordenación urbana: Planeamiento urbanístico: potestades discrecionales de la Administración: control judicial: hechos determinantes: principios generales del Derecho.

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
87/05/06	05233	c-a, 4ª	F.J. Delgado Barrio	Zona marítimo-terrestre: Obras: necesidad de licencia municipal: autorización previa del titular del dominio público: silencio administrativo positivo: requisitos: existencia: revocación de licencia procedente.
87/04/27	04762	c-a, 4ª	F.J. Delgado Barrio	Actos administrativos: Principio de proporcionalidad. Playas: Naturaleza jurídica: dominio público estatal: competencias concurrentes; concesiones administrativas: y licencias municipales: denegación improcedente.
87/04/22	04591	c-a, 4ª	J. García-Ramos	Playas: alquiler de hamacas, toldos y patines: servicio público impro pio: autorización para explotación: procedimiento de selección del adjudicatario : régimen jurídico aplicable.
87/04/08	04256	c-a, 4ª	M. Gordillo García	Mercado de abastos: naturaleza jurídica: arrendamiento efectuado por el concesionario: improcedencia: desahucio administrativo procedente.
87/04/06	04236	c-a, 4ª	F.J. Delgado Barrio	Dominio público: uso común especial: usufructivo: distinción: autorización y concesión: doctrina general.
87/03/30	04160	c-a, 4ª	M. Garayo Sánchez	Autorización de vado: revocación por motivo de oportunidad.
87/02/21	00603	c-a, 5ª	F.J. Hernando	Falta de audiencia del interesado; indefensión existente.
87/02/04	00501	c-a, 3ª	A. Carretero Pérez	Puertos Deportivos: fase inicial de concesión: no competencia de Ayuntamiento respectivo. Zona marítimo-terrestre: competencias urbanísticas en orden al otorgamiento de licencias municipales y para construcciones: se extiende a los terrenos ganados al mar.
87/01/24	01982	c-a, 4ª	J. García Estartús	Dominio público: otorgamiento de licencia: salvo derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.
86/12/31	08125	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Actos administrativos: motivación: existencia. Nulidad o anulabilidad de actuaciones: principio de conservación de actos válidos; economía procesal. Audiencia del interesado: falta de: indefensión inexistente: acceso a la jurisdicción. Bienes de las Entidades

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				Locales de dominio público: características: cementerio: traslado al nuevo: procedencia: indemnización improcedente.
86/12/17	07471	c-a, 3ª	A. Falcón García	Catedráticos y Profesores de Escuelas Universitarias: acceso al profesorado: pruebas de idoneidad: nombramiento por decisión de Sala sentenciador mediante recurso jurisdiccional: improcedencia.
86/12/16	08111	c-a, 4ª	J.I. Jiménez Hernández	Omisión de determinados informes: indefensión inexistente: nulidad inexistente.
86/11/11	08053	c-a, 4ª	J.I. Jiménez Hernández	Licencias municipales: otorgamiento: sobre bienes de dominio público: "a precario": revocabilidad: requisitos.
86/11/10	06249	civil	J.L. Albácar López	Zona marítimo-terrestre: Deslinde de la Zona; bien de dominio y uso público; bien inalienable e imprescriptible; fuera del comercio de los hombres; ineficacia de la fe pública registral; pérdida de las anteriores características por su desafectación y cambio de destino realizado por el Estado; concesión de parcela de terreno por el MOPU en favor de particular por orden ministerial, concesión por veinte años; preferencia del concesionario para ocupar y poseer la parcela.
86/10/15	05686	c-a, 3ª	F. Roldán Martínez	Minas: caducidad de permiso de investigación: transcurso del plazo fijado para la ocupación temporal de los terrenos sin efectuarla.
86/10/14	05789	civil	J. de Castro García	Zona marítimo-terrestre: Acción reivindicatoria por el Estado, finca situada fuera de la Zona; deslinde administrativo: requisitos legales para determinar la zona marítimo-terrestre.
86/10/07	07427	c-a, 4ª	A. Bruguera Manté	Montes: concesión de aprovechamiento: plazo señalado: incumplimiento: por causas no imputables al concesionario: pérdida del aprovechamiento y fianza: improcedencia.
86/10/06	05326	civil	J. de Castro García	Bienes de dominio público. Zona marítimo-terrestre: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad: posibilidad de enclaves de propiedad privada, criterio riguroso en la prueba; interpretación restrictiva de

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				declaraciones judiciales en la materia. Actas de deslinde: no confieren titularidad.
	07413	c-a, 4ª	F.J. Delgado Barrio	Concesiones administrativas: carácter bilateral. Equilibrio económico : suspensión unilateral de beneficios fiscales otorgados a concesionarios: improcedencia.
86/09/23	08027	c-a, 4ª	M. Gordillo García	Licencias municipales: otorgamiento: salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.
86/07/22	04577	civil	A. Sánchez Jáuregui	Zona marítimo-terrestre: reclamación de la propiedad por el Estado, bien de dominio público; inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de particular, ineficacia de la inscripción por carecer de existencia legal.
86/06/09	03371	c-a, 3ª	S. Ortolá Navarro	Igualdad ante la Ley: no juega en ningún caso contra el superior de legalidad. Actos administrativos: falta de motivación: improcedencia.
86/05/31	04481	c-a, 4ª	J. García Estartús	Protección del patrimonio municipal: necesidad de deslinde previo; principio de igualdad de los administrados ante la Ley: precedente ilegal que no vincula a la Administración.
	04603	c-a, 4ª	J.M. Reyes	Elaboración de disposiciones de carácter general: audiencia a entidades interesadas discrecionalidad, dictamen del Consejo de Estado: falta de nulidad: retroacción de actuaciones.
86/05/28	04471	c-a, 3ª	J.I. Jiménez Hernández	Suelo y ordenación urbana: Ordenación del territorio: y urbanismo: distinción: necesidad de licencia municipal.
	04601	c-a, 4ª	A. Bruguera Manté	Bienes de dominio público afectos a servicios públicos: concesión administrativa: temporalidad: rescate.
86/04/26	02004	civil	A. Carretero Pérez	Zona marítimo-terrestre: bien de dominio público; características: "extracomercialidad" e "imprescriptibilidad". Linderos: "linda con mar" equivale a "linda con zona marítimo-terrestre".
86/03/27	01527	c-a, 3ª	R. de Mendizábal	Potestad sancionadora: ha de acomodarse al esquema de nuestro

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				sistema penal: examen de la ejecutividad de las sanciones después de la entrada en vigor de la Constitución.
86/02/28	01633	c-a, 4ª	M. Garayo Sánchez	Zona marítimo-terrestre: definición: dominio público: doctrina general: y mar territorial: distinción; competencias concurrentes: obras: necesidad de licencia municipal. Suelo y ordenación urbana: obras realizadas sin licencia: zona marítimo-terrestre: paralización procedente: requerimiento de legalización.
86/02/12	01435	c-a, 4ª	J. García Estartús	Bienes de las Entidades Locales: conservación y rescate. Bares y almacén de instalaciones deportivas en el dominio público: desahucio administrativo.
86/02/11	01428	c-a, 4ª	F. González Navarro	Concesiones administrativas: kiosco en vía pública: contrato de concesión "en permanencia" extinción improcedente: traspaso por herencia: denegación improcedente.
85/12/10	06532	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Licencias municipales: desviación de poder: técnica de aplicación subsidiaria. Inexistencia.
85/12/02	06510	c-a, 4ª	M. Gordillo García	Discrecionalidad de la Administración: límites: doctrina general: revisión jurisdiccional.
85/11/29	05574	c-a, 4ª	J.M. Reyes	Actos administrativos: revisión jurisdiccional procedencia: motivación: actos que limitan derechos subjetivos; discrecionales: necesidad de motivación. Discrecionalidad: límites.
85/11/27	05703	c-a, 3ª	J. Garralda	Igualdad ante la Ley: inaplicabilidad ante supuestos ilegales.
85/11/20	05531	c-a, 5ª	J. V. Fuentes Lojo	Igualdad ante la Ley: no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de trascendencia jurídica; sólo cabe apreciarse esta infracción en caso de desigualdad desprovista de justificación objetiva y razonable; libertad de enjuiciamiento de jueces y tribunales.
85/11/07	05342	c-a, 3ª	J. Garralda	Desviación de poder: inexistencia: principio "favor actis": necesidad de prueba suficiente en contrario.

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
	06498	c-a, 4ª	J. García Estartús	Concesiones administrativas: uso privativo de bienes de dominio público: régimen legal apreciable: canon: revisión establecida en las bases del otorgamiento: índice del coste de vida: procedencia.
85/11/04	06497	c-a, 3ª	M. Gordillo García	Ayuntamientos: Autonomía municipal: compatibilidad con control de legalidad. Licencias municipales: Obras realizadas por Organos del Estado o Entidades de Derecho Público que administren bienes estatales: en zona marítimo- terrestre perteneciente al término municipal: sin licencia: paralización procedente.
85/10/15	04595	c-a, 4ª	M. Garayo Sánchez	Actos administrativos: discrecionalidad: revisión jurisdiccional: alcance.
85/10/04	04542	c-a, 3ª	J. Pérez Hernández	Igualdad ante la Ley: ha de partirse de situaciones de exactitud e identidad y no de equivalencia, analogía o equiparación.
85/09/27	04794	c-a, 5ª	P. García Manzano	Desviación de poder: concurso entre funcionarios para cubrir cargos de dirección: incumplimiento por la Administración de las bases de la convocatoria; concepto: doctrina jurisprudencial.
85/07/05	04155	c-a, 4ª	V. Marín Ruiz	Concesiones administrativas: utilización privativa del dominio público: instalación en acera de máquina automática de fotografía.
	04156	c-a, 4ª	M. Gordillo García	Anulación de resolución administrativa: no presupone derecho a indemnización.
85/07/04	03640	civil	C. de la Vega	Zona marítimo-terrestre. Bien de dominio público. Inalienabilidad e imprescriptibilidad. Posibilidad de derechos en favor de particulares: prueba. Desafectación. Bienes que no tienen acceso al Registro de la propiedad: concesiones. Principios registrales inaplicables. Deslinde administrativo. Reivindicación por el Estado. Edificio construido en la zona sobre terreno objeto de concesión: Buena fe: accesión. Error de derecho.
85/06/19	04146	C-A, 4ª	E. Díaz Eimil	Concesiones administrativas: demaniales: caducidad.
85/06/17	03292	civil	J.L. Albacar López	Acción reivindicatoria: zona

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				marítimo-terrestre, bienes de dominio público; construcciones de buena fe; concesión administrativa. Error de derecho, apreciación de la prueba.
85/06/11	03107	civil	J. Beltrán	Zona marítimo-terrestre: Bien de dominio público: reivindicación por el Estado: inalienabilidad e imprescriptibilidad: desafectación necesaria. Accesión; construcción de buena fe. Nulidad de inscripciones registrales: inaplicación de tercero hipotecario. Error de derecho.
85/06/05	03113	c-a, 5ª	L. Cabrerizo	Igualdad ante la ley: violación: desigualdad desprovista de una justificación objetiva y razonable.
85/05/25	02932	c-a, 4ª	A. Rodríguez García	Dominio público: conducción de aguas para abastecimiento de poblaciones: autorización solicitada por una Administración Pública no necesaria.
85/05/23	02385	c-a, 3ª	J. Garralda	Zona marítimo-terrestre: caducidad de concesión para construcción de embarcadero: por incumplimiento del condicionado: procedencia.
	02941	c-a, 4ª	A. Hierro	Puertos deportivos: construcción de edificios: autorización: competencias concurrentes: doctrina general: concesión administrativa: existencia: licencia municipal: denegación procedente.
85/05/08	02288	c-a, 5ª	T. Fernández Díaz	Desviación de poder: examen de este supuesto: doctrina jurisprudencial; apartamiento del cauce jurídico ético o moral; principio de legalidad de los actos administrativos: necesidad de prueba en contrario.
85/05/03	04747	c-a, 4ª	P. Martín Martín	Discrecionalidad de la Administración: límites: doctrina general: revisión jurisdiccional.
85/04/30	01966	c-a, 3ª	J. Fernández Santamaría	Arquitectos: competencias; competencias concurrentes con las de los ingenieros industriales.
85/04/24	02229	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Concesiones administrativas: naturaleza jurídica; régimen legal aplicable. Servicios públicos: equilibrio financiero: doctrina general.
85/04/12	02204	c-a, 4ª	E. Díaz Eimil	Concesiones administrativas: Concesión

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				de servicios públicos: y concesión demanial: distinción; Concesión demanial: cláusulas para su adjudicación: discrecionalidad de la Administración: puestos de venta de periódicos, revistas y libros: concurso de adjudicación: admisión únicamente de personas de modesta condición económica: exclusión de empresas editoriales: igualdad ante la ley: infracción inexistente.
85/03/21	01427	c-a, 3ª	M. Malpica	Igualdad ante la Ley: prohibición de discriminación de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales.
85/03/15	01618	c-a, 4ª	J.M. Sánchez Andrade	Montes vecinales en mano común: aprovechamiento normal: requisitos. Igualdad ante la Ley: ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en el caso concreto: no puede cubrir actuaciones contrarias al ordenamiento.
	02825	c-a, 4ª	P. Martín Martín	Informes periciales: ponderación por el tribunal: reglas: doctrina general.
85/03/01	01044	c-a, 5ª	F. de Mateo Lage	Desviación de poder: inexistencia.
85/02/22	00771	c-a, 5ª	L. Cabrerizo	Igualdad ante la Ley: no implica en todos los casos un tratamiento igual.
85/01/29	00890	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Actos administrativos: Naturaleza: la que corresponde por su contenido abstracción hecha del nombre que se ha dado. Licencias municipales: En vía pública: instalación de kiosko: licencia en precario: revocación procedente: límites.
85/01/19	00453	c-a, 4ª	V. Marín Ruiz	Audiencia del interesado: enjuiciamiento previo al de otras causas de inadmisibilidad: infracciones: interesado: falta de: indefensión: no subsanada por interposición de recursos: nulidad: retroacción de actuaciones.
85/01/16	00218	c-a, 3ª	D. Espín Cánovas	Igualdad ante la Ley: infracción del principio constitucional: improcedencia: prohibición de discriminación de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales.
	00439	c-a, 4ª	E. Díaz Eimil	Principios generales del derecho:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				igualdad de los administrados ante la Ley: sólo opera en el marco de la legalidad.
85/01/03	02589	c-a, 4ª	M. Delgado	Audiencia del interesado: indefensión inexistente: nulidad improcedente.
84/12/11	06093	c-a, 5ª	R. Santolaya	Desviación de poder: recurso de apelación: no procede el examen de otras cuestiones. Prueba: necesidad de aportar la suficiente para crear en el tribunal una razonable convicción de la existencia de : doctrina legal.
84/12/10	06089	c-a, 5ª	T. Fernández	Desviación de poder: recurso de apelación: no procede el examen de otras cuestiones: doctrina general.
84/12/06	06076	c-a, 5ª	R. Santolaya	Desviación de poder: prueba: carga de: corre a cuenta de quien la alega; recurso de apelación: no procede examinar otras cuestiones: doctrina general.
84/11/23	05958	c-a, 5ª	M. de Páramo	Desviación de poder en recurso de apelación: no cabe entrar a conocer de la legalidad del asunto debatido: inexistencia; principio "pro acti": actos administrativos: contra tal presunción no pueden oponerse meras conjeturas o sospechas: carga de la prueba.
84/10/13	04964	c-a, 3ª	J. Fernández Santamaría	Arquitectos: competencia: proyecto de instalación de baja tensión de energía eléctrica en edificación destinada a vivienda.
84/10/08	04744	c-a, 3ª	J. Garralda	Zona marítimo-terrestre: obras de construcción de piscina: necesidad de otorgamiento de concesión o autorización pertinente.
84/09/20	05582	c-a, 3ª	A. Botella y Taza	Dominio público: Zona marítimo-terrestre: y mar territorial: distinción a efectos de otorgamiento de licencias municipales. Suelo y ordenación urbana: Intervención en la edificación y uso del suelo: Obras realizadas sin licencia: por órganos del Estado: en el mar territorial: procedencia: paralización de las obras: improcedencia.
84/07/20	04890	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Trámites esenciales: falta de dictamen preceptivo del Consejo de Estado:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				nulidad: retroacción de actuaciones.
84/07/16	04242	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Actos jurisdiccionales: revisión jurisdiccional: alcance.
84/07/13	04673	c-a, 4ª	S. Gutierrez de Juana	Potestad discrecional: ejercicio: improcedencia de confundir con arbitrariedad: doctrina general; conceptos jurídicos indeterminados: revisión jurisdiccional: alcance: doctrina general.
84/06/29	03915	c-a, 5ª	J. Moreno Moreno	Desviación de poder: doctrina general; inexistencia. Igualdad ante la Ley: no cabe confundir este concepto con el de desviación de poder. Actos administrativos: principio "favor actis".
84/06/27	03432	c-a, 3ª	J. Fernández Santamaría	Puertos: caducidad de concesión de embarcadero de minerales: por no mantener en buen uso; por no uso; por incumplimiento de las cláusulas de otorgamiento de la concesión.
84/06/16	03909	c-a, 5ª	P. García Manzano	Consejo de Estado: dictamen preceptivo.
84/06/15	04629	c-a, 4ª	A. Hierro Echeverría	Discrecionalidad de la Administración: límites: doctrina general: revisión jurisdiccional.
84/06/13	03621	c-a, 5ª	R. Santolaya	Desviación de poder: inexistencia.
84/06/11	03228	civil	J. Santos Briz	Acción declarativa de dominio: zona marítimo-terrestre, enclaves de propiedad privada anteriores a la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1870; ejercicio de facultades dominicales, pública, pacífica e ininterrumpidamente antes de la Ley de Puertos.
84/06/01	03402	c-a, 3ª	A. Hierro	Licencias municipales: revocación: discordancia con el planeamiento vigente.
84/05/28	03144	c-a, 4ª	J.M. Reyes	Playas: autorizaciones para instalaciones no fijas: naturaleza jurídica: competencia municipal: desplazamiento de la zona de aprovechamiento ordenada por el Ayuntamiento y prevista en el condicionado de la autorización: procedencia.
84/05/18	02905	c-a, 3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Puertos deportivos: construcción: normativa aplicable; necesidad de

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				respetar las prescripciones urbanísticas de la zona en que se ubica. Costas y playas: accesión artificial de terrenos ganados al mar: competencia urbanística: corresponde al Ayuntamiento respectivo; normativa aplicable; propiedad del concesionario: límites; competencias concurrentes.
84/04/03	02554	c-a, 4ª	E. Díaz Eimil	Daños y perjuicios: no procede por la simple anulación de un acto: lesión económica real y efectiva: falta de prueba: indemnización improcedente.
84/03/27	02535	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Actos discrecionales: control jurisdiccional.
84/03/12	01401	c-a, 4ª	S. Gutierrez de Juana	Playas: autorizaciones para instalaciones no fijadas: competencia municipal: suspensión improcedente.
84/02/20	01078	c-a, 3ª	P. Martín Martín	Puertos: Competencia municipal; Puertos deportivos: concesión de construcción: competencia exclusiva del Estado: licencia municipal de obras: solo referible a la actividad urbanística y de edificación.
84/01/31	00243	c-a, 3ª	M. Malpica	Desviación de poder: inexistencia.
83/12/31	00486	c-a, 3ª	J. Fernández Santamaría	Principio de igualdad.
83/12/30	06843	c-a, 3ª	J. Rodríguez Hermida	Contratos del Estado: obras públicas: potestades variando de la Administración: Derecho del contratista a la indemnización de los perjuicios causados; obras de construcción de dique.
83/12/02	06851	c-a, 4ª	V. Marín Ruiz	Plan provincial de obras y servicios: proyectos de caminos de acceso: redacción por Ingeniero de Montes e Ingeniero Industrial: impugnación por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.
83/10/31	05294	c-a, 3ª	M. Malpica	Igualdad ante la ley: prohibición de discriminación: de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales.
83/05/02	02451	c-a, 3ª	J. Pérez Fernández	Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos: competencias; Ingenieros Industriales: competencia.
83/04/27	02279	c-a, 4ª	E. Díaz Eimil	Discrecionalidad de la Administración:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				revisión jurisdiccional: insuficiencia de la doctrina de la desviación de poder: aplicación a la revisión de planes urbanísticos: doctrina legal.
83/04/23	02237	c-a, 4ª	M. Gordillo	Playas: competencias concurrentes: Administración del Estado y Ayuntamientos.
83/03/21	03255	c-a, 3ª	J. Garralda	Contratación de las Corporaciones Locales: revisión de precios: requisitos: doctrina legal; en caso de incumplimiento de plazos en conclusión de la obra debido en gran medida al actuar de la Administración: concesión: ponderación: doctrina legal; riesgo y ventura del contratista: ámbito.
83/03/04	03252	c-a, 3ª	F. Roldán	Arquitectos: competencias.
83/02/11	01384	c-a, 4ª	E. Díaz Eimil	Las Palmas: muro de cierre: demolición por no ajustarse a la licencia municipal.
82/12/03	07774	c-a, 3ª	J.M. Ruiz-Jarabo	Puertos: competencias administrativas coincidentes: grandes obras de marcado interés público; licencia municipal necesaria: excepciones: dominio público: naturaleza jurídica; dominio público marítimo: integración en términos municipales.
82/10/31	01688	c-a, 4ª	E. Díaz Eimil	Dominio público: concesión administrativa y autorización reglamentada de servicios privados de interés público: distinción: doctrina general. Playas: servicios públicos sin instalaciones fijas: explotación: competencia municipal; hamacas, kioscos, utensilios deportivos, etc.: autorización municipal.
82/10/21	05788	c-a, 3ª	J. Pérez Fernández	Competencias concurrentes de Ingenieros Industriales y de Arquitectos.
82/07/01	04591	c-a, 3ª	J. Garralda	Ingenieros agrónomos: competencia.
81/12/18	05433	c-a, 4ª	R. Pérez Gimeno	Licencias municipales: construcción: proyecto técnico: contenido.
81/11/11	05055	c-a, 4ª	R. Santolaya	Contratación de las Corporaciones Locales: obligaciones recíprocas: resolución por incumplimiento del contrato.
81/11/06	04760	c-a, 4ª	A. Botella Taza	Acto discrecional: revisión

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				jurisdiccional: hechos determinantes.
81/10/15	03673	c-a, 5ª	A. Agúndez	Actos administrativos: motivación. Potestad discrecional: contenido: doctrina general.
81/10/13	03737	civil	C. Serena Beloso	Zona marítimo-terrestre: deslinde; declaración de propiedad; bienes demaniales.
81/09/25	03821	c-a, 4ª	R. Pérez Gimeno	Principios generales del derecho: igualdad: supremacía del principio de legalidad. Aprovechamiento especial: uso especial de dominio público: acto de tolerancia revocabilidad indemnización improcedente.
	03822	c-a, 4ª	J.M. Reyes	Competencia administrativa: Irrenunciabilidad: actos administrativos afines a la renuncia o abandono de derechos: improcedencia. Puertos: Dominio jurisdicción: distinción, integración en territorio municipal; Competencias administrativas concurrentes: principio de especialidad. Ordenanza urbanística: competencia municipal.
	03823	c-a, 4ª	J.M. Ruiz-Jarabo	Bienes de las Entidades Locales: cuestiones de propiedad: competencia de la jurisdicción civil: licencias municipales construcción competencia municipal, concurrente con otras.
81/09/21	03537	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Informes vinculantes: motivación. Potestad discrecional: contenido: doctrina general.
81/07/06	03156	c-a, 4ª	R. Pérez Gimeno	Bienes de las Entidades Locales: de dominio público: utilización: supuestos legales: uso común especial: licencia previa: revocación: indemnización improcedente; uso privativo: concesión administrativa: revocación: indemnización procedente.
81/06/23	02613	civil	J.M. Gómez de la Bárcena	Acción reivindicatoria: por el Estado, título deslinde de zona marítimo-terrestre, bien de dominio público, el particular que se oponga necesita probar cambio de destino o desafección por un acto de soberanía.
81/05/25	05411	c-a, 3ª	F. Roldán	Puertos: concesión de terrenos: instalación de silos de cemento: informe negativo de Ayuntamiento

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				interesado: dudas sobre el término municipal del emplazamiento: tratamiento conforme a la Ley de Costas.
81/05/07	02031	c-a, 4ª	A. Botella y Taza	Concesiones administrativas: doctrina general; y licencias: distinción; cesión o traspaso: autorización previa de la Administración.
81/04/15	01454	c-a, 3ª	F. Roldán	Aguas: aprovechamientos; usos industriales; concesión.
81/04/09	01452	c-a, 3ª	J. Fernández Santamaría	Puertos: concesión administrativa: caducidad: incumplimiento del concesionario: rehabilitación: pérdida de fianza.
81/02/25	00687	c-a, 4ª	E. Medina	Informe preceptivo del Ayuntamiento: omisión: nulidad de actuaciones.
81/02/09	00597	c-a, 3ª	J.L. Ruiz Sánchez	Proyecto de electrificación de grupo de viviendas: técnicos competentes: arquitectos e ingenieros industriales.
80/23	02719	c-a, 4ª	E. Díaz Eimil	Bienes de las Entidades Locales: de dominio público: uso anormal privativo o precario: naturaleza jurídica.
80/12/11	04746	civil	J. Santos Briz	Declaración de propiedad en favor del Estado: bien de dominio público sometido a concesión administrativa.
80/12/02	02159	c-a, 3ª	F. Roldán	Zona marítimo-terrestre: ocupación temporal: denegación de prórroga.
80/10/21	04005	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Servicios de las Corporaciones Locales: Concesión: equilibrio financiero: restablecimiento: finalidad: doctrina general.
80/06/28	03365	c-a, 4ª	J.M. Ruiz-Jarabo	Contratos que tuvieron por finalidad obras y servicios públicos. Incumplimiento de obligaciones: inexistencia.
	03366	c-a, 4ª	V. Marín Ruiz	Territorio Nacional: Extensiones: Integración por términos municipales: Zona marítimo-terrestre: abonopreciode tasas o derechos no implica concesión sobre la misma.
80/05/28	02842	c-a, 4ª	J.M. Ruiz-Jarabo	Licencias de armas de caza: discrecionalidad en su concesión: impugnación en vía jurisdiccional: alcance. Actos administrativos discrecionales: revisión jurisdiccional:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				alcance.
80/05/13	02797	c-a, 4ª	J. Gabaldón	Suelo y Ordenación Urbana: Intervención en la edificación y uso del suelo. Obras realizadas sin licencia: demolición.
80/04/12	01332	c-a, 3ª	F. Sainz de Robles	Zona marítimo-terrestre: terrenos enclavados: concesión: transmisiones sucesivas.
80/04/08	03025	c-a, 3ª	F. Roldán	Competencia de Arquitectos e Ingenieros.
80/03/17	02201	c-a, 4ª	E. Medina	Concesiones administrativas: autorización para ocupar terrenos demaniales y licencia municipal de construcción: distinción: doctrina general: zona marítimo-terrestre: integración en término municipal. Dominio público: naturaleza jurídica.
80/01/22	00244	c-a, 4ª	J.I. Jiménez Hernández	Suelo y ordenación urbana: Acción pública: ejercicio abusivo: buscar el daño de un tercero: infracción del principio de buena fe.
79/12/12	04721	c-a, 4ª	M. Gordillo	Licencia municipal de construcción: impugnación.
79/10/29	03545	c-a, 4ª	E. Díaz Eimil	Bienes de las Entidades Locales: de dominio público: uso anormal privativo aprecario: doctrina general: naturaleza jurídica, validez, supuestos doctrinales.
79/06/30	02975	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Zona marítimo-terrestre: ordenación urbana: competencia municipal. Construcción: abono de tasas correspondientes a obra ejecutada sin licencia: no implica legalización de las concesiones.
79/06/25	02493	c-a, 3ª	J. Rodríguez Hermida	Zona marítimo-terrestre: legalización de obras realizadas antes de la concesión de dominio público. Canon: irretroactividad.
79/06/11	02704	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Concesión: naturaleza jurídica; doctrina general. Extinción por mutuo acuerdo de la Administración y concesionario.
78/07/07	02841	c-a, 4ª	J.I. Jiménez Hernández	Licencias municipales: otorgamiento: zona marítimo-terrestre: salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
78/06/30	03155	c-a, 4ª	M. Gordillo	Licencias municipales. Obras realizadas sin licencia: legalización improcedente: demolición; principio de igualdad: precedentes administrativos al margen de la normativa aplicable: improcedencia.
78/06/28	02561	c-a, 3ª	M. Sainz Arenas	Potestad discrecional: control jurisdiccional.
78/06/23	02188	c-a, 3ª	F. Roldán	Aguas: policía: vertido de las residuales: autorización administrativa: naturaleza: presupuestos para su otorgamiento.
78/03/11	01120	c-a, 4ª	A. Martín del Burgo	Contratación de las Corporaciones Locales: incumplimiento de contratista.
77/12/19	04762	civil	M. Taboada Roca	Declaración de propiedad: terreno enclavado en zona marítimo-terrestre.
77/09/29	03552	c-a, 3ª	F. Roldán	Contratos del Estado: Obras públicas: responsabilidad de la Administración por el retraso imputable a la misma.
77/04/25	01716	c-a, 3ª	F. Roldán	Concesión administrativa: marismas: interés público.
76/11/25	05958	c-a, 4ª	J.L. Ponce de León	Licencias municipales: obras realizadas sin licencia: legalización.
76/11/10	04941	c-a, 3ª	J. Rodríguez Hermida	Zona marítimo-terrestre: desecación de marismas. Concesión para explotación agrícola: cambio de destino.
76/10/08	04987	c-a, 4ª	J.L. Ponce de León	Energía eléctrica: autorización municipal en precario.
76/09/10	04941	c-a, 3ª	J. Rodríguez Hermida	Zona marítimo-terrestre: Desecación de marismas. Concesión para explotación agrícola. Cambio de destino a urbano. Paso de la concesión a propiedad privada; doctrina histórica legal.
76/03/30	02189	c-a, 4ª	J.L. Ponce de León	Falta de informe preceptivo: anulabilidad de la resolución.
76/03/06	01389	c-a, 3ª	F. Roldán	Zona marítimo-terrestre. Legalización de obras; caseta para guardabotes.
76/03/05	01757	c-a, 4ª	A. Botella y Taza	Suelo y ordenación urbana: formación y aprobación de planes: actos preparatorios: suspensión de licencias temporalmente: solicitud de indemnización.
76/02/21	00725	c-a, 3ª	J. Rodríguez Hermida	Puertos: construcción de edificio en

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				zona de servicio. Concesión por treinta años. Cuantía del canon y sus intereses.
75/10/27	03559	c-a, 5ª	M. Cruz Cuenca	Discrecionalidad de la Administración: doctrina general.
75/05/07	01995	civil	F. Rodríguez Serrano	Zona marítimo-terrestre: bienes de dominio público; cancelación en el Registro de la Propiedad. Prescripción adquisitiva, falta de posesión y buena fe. Imprecisión.
75/03/01	01080	c-a, 3ª	J. Arozamena Sierra	Contratos del Estado. Concurso subasta. Adjudicación. Contratista de obras del Estado.
75/02/27	01079	c-a, 3ª	R. Mendizábal	Zona marítimo-terrestre: legalización de obras realizadas sin licencia. Facultad discrecional de la Administración.
75/02/25	01601	c-a, 4ª	M. Gordillo García	Licencias: concesión con carácter provisional: audiencia de los interesados.
74/12/26	05087	c-a, 3ª	R. Mendizábal	Obras Públicas. Concesión para construcción de dos diques: facultad discrecional de la Administración para imponer las condiciones.
74/12/06	04831	c-a, 3ª	R. Mendizábal	Zona marítimo-terrestre: Legalización de obras. Discrecionalidad de la Administración.
74/06/03	02613	civil	G. Díez Canseco	Acción reivindicatoria: zona marítimo-terrestre, bien de dominio público, ineficacia a los efectos de la fe pública registral de asientos del Registro de la Propiedad relativos a dichos bienes.
74/05/07	02293	c-a, 4ª	F. Vidal Gutiérrez	Recursos administrativos: falta de informe preceptivo: nulidad de actuaciones.
74/02/28	01618	c-a, 3ª	A. Martín del Burgo	Puertos. Construcción de silos para cemento.
74/02/02	00435	civil	M. Prieto Delgado	Zona marítimo-terrestre: Acción reivindicatoria.
74/01/24	00566	c-a, 4ª	J.L. Ponce de León	Zona marítimo-terrestre: doctrina general; concurso de competencia de la Administración Central y de la Local sobre la zona: doctrina general; concesiones en la zona: construcciones:

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
				competencia municipal para exigir licencia previa.
73/10/23	04192	c-a, 3ª	F. Roldán	Aguas: aprovechamiento de subálveas. Valoración de informes técnicos. Caducidad.
73/03/23	01293	c-a, 4ª	A. Suárez Manteola	Demolición de obras: "utile per inutile non vitiatur".
72/06/07	03122	c-a, 4ª	E. Medina	Licencia municipal de apertura de establecimiento: pago de tasa de apertura: no implica concesión de licencia de apertura.
72/05/23	03037	c-a, 4ª	F. Vidal Gutiérrez	Licencias: otorgamiento: procedimiento: defectos formales: nulidad de actuaciones.
72/05/03	02140	c-a, 3ª	I. Pérez Frade	Zona marítimo-terrestre: nulidad de actuaciones por falta de informes preceptivos.
71/12/23	05198	c-a, 3ª	I. Pérez Frade	Zona marítimo-terrestre: concesión de terrenos para fábrica de salazón: caducidad por transcurso del plazo concedido.
71/10/26	04368	c-a, 4ª	E. Medina	Licencia municipal: anuncios publicitarios en la vía pública: otorgamiento por silencio administrativo positivo inexistente: pago de tasas por ocupación de vía pública, con carácter provisional, no implica concesión de licencia.
70/10/07	04251	c-a, 5ª	A. Algara Saiz	Situaciones militares: rehabilitación: falta de motivación de acto denegatorio.
69/12/23	06078	c-a, 4ª	E. Medina	Solares e inmuebles de edificación forzosa: desviación de poder inexistente.
69/06/23	03881	c-a, 4ª	P. Fernández Valladares	Bienes de las Entidades Locales: alteración de su calificación jurídica: de uso público.
68/05/31	03044	c-a, 4ª	E. Amat Casado	Pesca marítima: crustáceos y moluscos: acta de inspección.
68/03/29	01639	c-a, 3ª	V. Serván Mur	Puerto marítimo: concesión administrativa.
63/11/12	04438	c-a, 3ª	E. Jiménez Asenjo	Aprovechamiento de aguas: transferencia de derechos concesionales.

FECHA	Nº ARANZADI	SALA	PONENTE	MATERIA
62/02/28	01070	c-a, 5ª	L. Villanueva Gómez	La no admisión de quienes no reúnen las condiciones señaladas en la convocatoria no implica desviación de poder.
60/10/24	04024	c-a, 4ª	M. Docavo Núñez	Acuerdos municipales. Suspensión por el Gobernador Civil de unode rescisión de contrato de arrendamiento de un bien patrimonial.
60/03/28	00880	c-a, 3ª	J. Escobar	Transporte por carretera: concesión de línea: derecho de tanteo de compañía ferroviaria explotadora de línea coincidente.
54/09/29	02597	c-a	L. Cortés Echanove	Concesión administrativa de molino comunal harinero.
54/03/09	01027	c-a	I. de Lecea	Licencia para apertura de nueva farmacia: Facultades discrecionales de la Administración.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 2/1981, de 30 de enero. Recurso de amparo. Artículo 24.1 CE.

STC 10/1981, de 6 de abril. Recurso de amparo. Artículos 10 y 14 CE.

STC 11/1981, de 8 de abril. Recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo.

STC 23/1981, de 10 de julio. Recurso de amparo. Artículo 14 CE.

STC 26/1981, de 17 de julio. Recurso de amparo. Artículo 28.2 CE.

STC 27/1981, de 20 de julio. Recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 36, 37, 38, 43 y Disposición Adicional 5ª de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981.

STC 32/1981, de 28 de julio. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Cataluña 6/1980, de 17 de diciembre, por la que se regula la "transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad".

STC 37/1981, de 16 de noviembre. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías.

STC 42/1981, de 22 de diciembre. Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 13.2 y la Disposición Transitoria 2ª, apartado 1º, de la Ley de la Generalidad de Cataluña 3/1981, de 22 de abril, sobre Bibliotecas.

STC 10/1982, de 23 de marzo, contra la Ley 6/1981, de 19 de junio, de la Generalidad de Cataluña, reguladora del Consejo Asesor de Radio Televisión

STC 2/1981, de 30 de enero. Recurso de amparo. Artículo 24.1 CE.

STC 10/1981, de 6 de abril. Recurso de amparo. Artículos 10 y 14 CE.

STC 11/1981, de 8 de abril. Recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo.

STC 23/1981, de 10 de julio. Recurso de amparo. Artículo 14 CE.

STC 26/1981, de 17 de julio. Recurso de amparo. Artículo 28.2 CE.

STC 27/1981, de 20 de julio. Recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 36, 37, 38, 43 y Disposición Adicional 5ª de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981.

STC 32/1981, de 28 de julio. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Cataluña 6/1980, de 17 de diciembre, por la que se regula la "transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad".

STC 37/1981, de 16 de noviembre. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías.

STC 42/1981, de 22 de diciembre. Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 13.2 y la Disposición Transitoria 2ª, apartado 1º, de la Ley de la Generalidad de Cataluña 3/1981, de 22 de abril, sobre Bibliotecas.

STC 10/1982, de 23 de marzo, contra la Ley 6/1981, de 19 de junio, de la Generalidad de Cataluña, reguladora del Consejo Asesor de Radio Televisión

Española en Cataluña.

STC 12/1982, de 31 de marzo. Recurso de amparo. Artículos 20.1.a) y d) y 81 CE.

STC 19/1982, de 5 de mayo. Recurso de amparo. Artículo 14 CE.

STC 26/1982, de 24 de mayo. Conflicto de competencia en relación con los Decretos 82/1981, de 10 de abril, y 83/1981, de 13 de abril, sobre concesión de emisoras de frecuencia modulada.

STC 36/1982, de 16 de junio. Recurso de amparo. Artículo 21 CE.

STC 37/1982, de 16 de junio. Recurso de amparo. Artículo 24.1 CE.

STC 42/1982, de 5 de julio. Recurso de amparo. Artículos 1.1, 9.2 y 24.2 CE.

STC 44/1982, de 8 de julio. Conflicto de competencia en relación con el Decreto 138/1981, de 14 de diciembre, del Gobierno Vasco, sobre concesión de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con frecuencia modulada.

STC 49/1982, de 14 de julio. Recurso de amparo. Artículo 14 CE.

STC 58/1982, de 27 de julio. Recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 7.3, 9.3, 11 y 21.2 último inciso, de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, del Parlamento Catalán, que regula el Patrimonio de la Generalidad de Cataluña.

STC 64/1982, de 4 de noviembre. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés

natural afectados por actividades extractivas.

STC 6/1983, de 4 de febrero. Cuestión de inconstitucionalidad en relación con la DT 2ª, b) del RDL de 20 de julio de 1979 sobre medidas urgentes de financiación de las Haciendas Locales.

STC 8/1983, de 18 de febrero. Recurso de amparo. Artículo 1.1 CE.

STC 32/1983, de 28 de abril. Conflicto de competencia contra el Real Decreto de 27 de noviembre de 1981 sobre registro sanitario de alimentos y contra el Real Decreto de 27 de noviembre de 1981 sobre coordinación y planificación sanitaria.

STC 39/1983, de 17 de mayo. Recurso de amparo. Artículos 24.1, 106.1 y 117.3 CE.

STC 42/1983, de 20 de mayo. Conflicto de competencia en relación al Real Decreto 2824/1981, de 27 de noviembre, sobre registro sanitario de alimentos.

STC 75/1983, de 3 de agosto. Cuestión de inconstitucionalidad sobre el art.28.2.b) del Decreto 1166/1960, de 23 de mayo, que aprueba la Ley especial para el municipio de Barcelona.

STC 76/1983, de 5 de agosto. Recursos previos de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA).

STC 11/1984, de 2 de febrero. Conflicto de competencia en relación con el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autoriza a la Comunidad Autónoma del País Vasco para emitir deuda pública por un importe de 5.250

millones de pesetas.

STC 77/1984, de 3 de julio. Conflicto de competencia en relación con las resoluciones del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas del País Vasco de fecha 2 y 3 de marzo de 1982, que aprueba el Proyecto General de Ordenación Urbana de Bilbao y su comarca.

STC 83/1984, de 24 de julio. Cuestión de inconstitucionalidad de la base XVI, párrafo 9º, de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de la Sanidad Nacional.

STC 85/1984, de 26 de julio. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento Vasco 2/1982, de 11 de febrero, autorizando al Gobierno Vasco a enajenar el Colegio Menor "Pascual de Andagoya".

STC 95/1984, de 18 de octubre. Conflictos de competencia acumulados en relación con determinados preceptos del Real Decreto 2924/1981, de 4 de diciembre, de reestructuración de determinados órganos de la Administración del Estado.

STC 99/1984, de 5 de noviembre. Recurso de amparo. Artículo 14 CE.

STC 66/1985, de 23 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad previo contra el texto definitivo de la proposición de Ley Orgánica (derogatoria del Capítulo II del Título VI de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) que suprime el recurso previo de inconstitucionalidad.

STC 80/1985, de 4 de julio. Conflicto de competencia en relación con la Resolución de 7 de julio de 1983, de la Dirección General de la Producción Agraria, por la que se dan normas para la realización de la campaña contra la

Thaumetopea pityocampa (Procesionaria del pino), en la parte que se refiere a su aplicación en el ámbito territorial de Cataluña.

STC 56/1986, de 13 de mayo. Conflicto de competencia contra los Acuerdos del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1982 sobre ejecución de obras del Estado en Vitoria, Lemóniz, San Sebastián e Irún, y de 14 de diciembre de 1983 que dispone ejecutar el proyecto de obras de construcción de Comisaría de Policía en Santurce.

STC 108/1986, de 29 de julio. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial.

STC 146/1986, de 25 de noviembre. Conflicto de competencia contra las Resoluciones de 14 de septiembre de 1983 y 2 de enero de 1985 de la Dirección General de Acción Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que convocan dotaciones económicas para programas de acción social.

STC 2/1987, de 21 de enero. Caso Prisión de Basauri. Recurso de amparo. Artículos 15, 24, 25.2 y 25.3 CE.

STC 27/1987, de 27 de febrero. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1983 de la Generalidad Valenciana, que declara de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales.

STC 42/1987, de 7 de abril. Recurso de amparo. Artículo 25.1 CE.

STC 99/1987, de 11 de junio. Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

STC 161/1987, de 27 de octubre. Cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley 48/1984, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria.

STC 1/1988, de 13 de enero. Recurso de amparo.

STC 12/1988, de 3 de febrero. Artículo 14 CE.

STC 20/1988, de 18 de febrero. Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 15, apartado 2, de la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico.

STC 100/1988, de 7 de junio. Recurso de amparo. Artículo 14 CE.

STC 104/1988, de 8 de junio. Conflicto de competencia en relación con el Real Decreto 1436/1984, de 20 de junio, sobre normas provisionales de coordinación de las Administraciones Penitenciarias.

STC 227/1988, de 29 de noviembre. Recurso de inconstitucionalidad en relación con la Ley 29/1985 de Aguas, y conflicto de competencia en relación con el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, que aprueba el Reglamento del dominio público hidráulico en desarrollo de la Ley de Aguas; la Orden de 23 de diciembre de 1986, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, sobre autorizaciones de vertidos de aguas residuales, y el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, que define los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos.

STC 103/1989, de 8 de junio. Recurso de inconstitucionalidad en relación con la Ley 23/1984, de Cultivos marinos.

STC 137/1989, de 20 de julio. Conflicto de competencia en relación con el

Comunicado de Colaboración suscrito el 2 de noviembre de 1984 entre el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Junta de Galicia y la Dirección de Medio Ambiente del Gobierno del Reino de Dinamarca.

STC 161/1989, de 16 de octubre. Recurso de amparo. Artículo 14 CE.

STC 200/1989, de 30 de noviembre. Recurso de amparo. Artículos 9.3 y 14 CE.

STC 61/1990, de 29 de marzo. Recurso de amparo. Artículo 25.1 CE.

STC 149/1991, de 4 de julio. Recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

STC 198/1991, de 14 de octubre. Conflictos de competencia acumulados contra Real Decreto 1741/1989, de 1 de diciembre, que aprueba el Reglamento General de la Ley 22/1988, de Costas.

STC 203/1992, de 26 de noviembre. Cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 23.2 de la LO 3/1980, del Consejo de Estado.

DICTAMENES DEL CONSEJO DE ESTADO

Dictámenes del Consejo de Estado

<u>FECHA</u>	<u>NUMERO DE EXPEDIENTE</u>
20/10/1947	2888
14/11/1950	6683
17/03/1966	34714
07/11/1968	36205
26/11/1970	37294
28/12/1971	37327
22/02/1973	38323
09/10/1975	40024
04/12/1975	40111
20/01/1977	40561
10/05/1977	42148
03/11/1977	41127
01/06/1978	41659
08/06/1978	41658
13/07/1978	41736
10/05/1979	5127
11/06/1981	43229
09/07/1981	43404
16/07/1981	43462
12/11/1981	43405
19/11/1981	43086
18/11/1982	44659
07/04/1983	45136
09/04/1987	49919
05/11/1987	50326
12/11/1987	50942
02/03/1989	52867
17/05/1990	54394

BIBLIOGRAFIA

AGUALLO AVILES, A.

Tasas y Precios Públicos, Ed. Lex Nova, S.A., Valladolid, 1992.

ALBI CHOLVI, F.

Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales, ed.

Aguilar, Madrid, 1960.

ALCALA-ZAMORA Y TORRES, N.

La concesión como contrato y como derecho real, Madrid, 1918.

ALCAZAR CREVILLEN, R.F.

Incidencia del derecho transitorio de la Ley de Costas en el derecho al aprovechamiento urbanístico de los terrenos reconocido por el planeamiento en vigor, Actualidad y Derecho, nº 43, 1988.

ALESSI, R.

Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano, Milán, 1953.

Instituciones de Derecho Administrativo, Bosch, 1970.

ALMAGRO

La protección procesal de los intereses difusos en España, Justicia, 1983.

ALONSO GARCIA, E.

¿Es retroactiva la Constitución?, en "Homenaje a José Antonio Trevijano Fos", I.E.A.L., Madrid, 1982.

El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea, Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas, 1993.

ALONSO-CORTES CONCEJO, A.

La planificación en la mecánica de la afectación demanial, D.A, nº 95, 1965, pág. 51 ss.

ALVAREZ CIERNFUEGOS, J.M. y otros

Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Madrid, 1993.

ALVAREZ MERINO, J.

A propósito de los planes de ordenación en las playas, R.D.U. nº 86, 1984, pág. 105 ss.

ALVAREZ PUGA, E. Y SENTIAS BALLESTER, C.

Suma práctica de las concesiones administrativas, Barcelona, 1964.

ALVAREZ RICO, M.

Las concesiones de aguas públicas superficiales, Montecorvo, 1970.

ALVAREZ RICO, M. Y GONZALEZ-HABA GUIADO, V.M.

La desviación de poder en materia de personal, D.A nº 157, 1974, pág. 25 ss.

ALVAREZ-GENDIN BLANCO, S.

La concesión y el contrato de Derecho público, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, nº 156, 1930, pág. 423 ss.

El dominio público. Su naturaleza jurídica, Bosch, Barcelona, 1956.

Tratado General de Derecho Administrativo, Bosch, 1973.

ANGULO ERRAZQUIN, L.M.

Las competencias municipales en la Ley 22/1988, de 28 de julio, en "Jornadas sobre la Ley de Costas", I.V.A.P., 1990, pág. 89 ss.

ARIMANY LAMOGLIA, E.

La reversión de instalaciones en la concesión administrativa de servicio público, Bosch, Barcelona, 1980.

ARNANZ DELGADO, R.A.

Los municipios y las zonas marítimo-terrestre y portuaria, R.E.V.L., nº 143, 1965, pág. 661 ss.

BALLBE PRUNES, M.

Las reservas dominiales. Principios, R.A.P., nº 4, 1951, pág. 75 ss.

BALZA AGUILERA, J.

Reflexión constitucional en la Ley de Costas: en especial su incidencia competencial, en "Jornadas sobre la Ley de Costas", I.V.A.P., 1990, pág. 63 ss.

BARNES VAZQUEZ, J.

Ley de Costas y garantía indemnizatoria, Revista Andaluza de Administración Pública, nº 2, 1990, pág. 63 ss.

BASSOLS COMA, M.

Sobre la colisión entre el destino urbanístico del suelo y su aprovechamiento minero, R.E.D.A. nº 20, 1979, pág. 105 ss.

BELADIEZ ROJO, M.

Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre y las playas, en "Estudios sobre la Constitución Española", Libro Homenaje al Profesor García de Enterría, Civitas, 1991, V.IV, pág. 3.672 ss.

BERCAITZ, M.A.

Teoría general de los contratos administrativos, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, 2ª ed.

BERMEJO VERA, J.

El enjuiciamiento de la Administración en relación con los bienes demaniales, R.A.P. nº 83, 1977, pág. 99 ss.

BERNARD, J.

De l'utilisation du domaine public maritime, París, 1930.

BERTHELEMY

Traité élémentaire de Droit Administratif, París, 1902.

BERTOLO CADENAS, J.J.

Influencia de la Ley de Costas sobre el planeamiento urbanístico. Articulación entre las Administraciones estatal, autonómica y locales, en "Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional", 1992, pág. 181 ss.

BESCOS, A.

Ordenación del litoral, según el Anteproyecto de la Ley de Costas, Seminario sobre la Ley de Costas en la Facultad de Ciencias del Mar de la Politécnica de Canarias, 1987.

BLASCO ESTEVE, A.

Artículo 13.8: Política territorial. Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, en "Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía", dirigidos por Muñoz Machado, M.A.P., 1987.

BOCANEGRA SIERRA, R.

Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños causados a terceros, R.E.D.A. nº 18, 1978, pág. 397 ss.

BOQUERA OLIVER, J.M.

La caracterización del contrato administrativo en la reciente jurisprudencia francesa y española, R.A.P. nº 23, 1957, pág. 193 ss.

El condicionamiento de las licencias, R.A.P. nº 37, 1962, pág. 173 ss.

Las licencias urbanísticas en las zonas marítimo-terrestre, marítima y portuaria, R.E.A.L.A. nº 226, 1985, pág. 241 ss.

Estudios sobre el acto administrativo, Civitas, 1990, 6ª ed.

BORRAJO INIESTA, I.

La incidencia de la Ley de Costas en el Derecho Urbanístico, R.A.P. nº 130, 1993, pág. 131 ss.

BOVEDA DIAZ, M.T.

La Ley de Costas de 28 de julio de 1988 y la planificación territorial urbanística, R.D.U. nº 115, 1989, pág. 73 ss.

BULLINGER

La discrecionalidad de la Administración. Evolución y fines, control judicial, La Ley, año VIII, nº 1831, 30 de diciembre de 1987.

CARCELLER FERNANDEZ, A.

Legislación de puertos. Interés actual de este ordenamiento, R.A.P. 100-102, I, 1983, pág. 2291 ss.

CAETANO, M.

Manual de Direito Administrativo, Lisboa, 1963, 6ª ed.

CANO TELLO, C.

La hipoteca de concesiones administrativas, Ed. Aranzadi, 1973.

CAÑEDO-ARGÜELLES TORREJON, C.

Aspectos y criterios sobre delimitación de zonas costeras para su ordenación integrada, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

El Plan indicativo de usos del dominio público litoral (PIDU), Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

CARRERAS PUIGDENGOLAS, J.M. y ESTIVILL I SANCHO, X.

Coordinación de la planificación del espacio litoral en las autonomías: el caso de Cataluña, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

CARRETERO PEREZ

La construcción de puertos deportivos y las licencias urbanísticas, La Ley, año VIII, nº 1854, 2 de diciembre de 1987.

CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J.L. (coordinador)

Comentarios al Estatuto de Autonomía de Galicia, M.A.P., 1991.

CASSAGNE, J.C.

La revisión de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial,
R.E.D.A. nº 67, 1990, pág. 349 ss.

CASTANYER VILA, J.

La planificación de espacios protegidos: un mandato legal, en "Prácticas para la planificación de espacios naturales", edición preparada por MIGUEL CASTROVIEJO, ICONA, 1991, pág. 17 ss.

CAVALCANTI, T.B.

Do poder discricionario, Homenaje al Profesor López Rodó, 1972, II, págs. 11 ss.

CHARBONIER, D.

Pêche et aquaculture en Méditerranée. Etat actuel et perspectives, Economica, 1990.

CHINCHILLA MARIN

La desviación de poder, Civitas, 1989.

CLAVERO AREVALO, M.F.

La inalienabilidad del dominio público, Publicaciones del Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958.

La desviación de poder en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, R.A.P. nº 30, 1959, pág. 105 ss.

Efectos del incumplimiento de la regla de la inalienabilidad del dominio público, en "Studi in memoria di Guidi Zanobini", V.I, Giuffrè, 1965, pág.325 ss.

COCA VITA, E.

Legalidad constitucional, exclusión de control judicial y discrecionalidad técnica, R.A.P. nº 100-102, 1983, II, pág. 1039 ss.

También la discrecionalidad técnica bajo el control de los tribunales, R.A.P. nº 108, 1985, pág. 205 ss.

COLMEIRO, M.

Derecho Administrativo Español, 1850, 1ª ed.; 1858, 2ª ed. y 1876, 4ª ed., T.II.

CONDE Y CONDE, M.

El pretendido uso público de las playas y zona marítimo-terrestre de propiedad particular, R.A.P. nº 73, 1974, pág. 429 ss.

COSCULLUELA MONTANER, L.

Administración Portuaria, Tecnos, 1973.

COSTA MORATA, P.

Tipología de la conflictividad en el litoral, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

COVIAN, V.

Dominio Público, Voz en "Enciclopedia Jurídica Española", 1911, XII.

D'ALESSIO, F.

Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano, Turín, 1949.

DE ASIS ROIG, A.E.

Tres sentencias sobre la cláusula de precario en Derecho Administrativo, R.A.P. nº 116, 1988, pág. 131 ss.

DE CASTRO Y BRAVO, F.

Derecho Civil de España, reimpr. Civitas, 1984.

DE LA CRUZ FERRER, J.

Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria, R.A.P. nº 116, 1988, pág. 96 ss.

DE LA CUETARA, J.M.

Las potestades administrativas, Tecnos, 1986.

La actividad de la Administración, Tecnos, 1983.

DE LOS MOZOS

El principio de la buena fe, Barcelona, 1965.

DEL GUAYO CASTIELLA, I.

El servicio público del gas, Marcial Pons, Madrid, 1992.

DEL SAZ, S.

Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo Derecho de Aguas), Marcial Pons, 1990.

DELGADO BARRIO, J.

Reflexiones sobre el artículo 106.1. de la Constitución Española: el control jurisdiccional de la Administración y los principios generales del Derecho, en "Estudios sobre la Constitución Española", Homenaje al Profesor García de Enterría, III, 1991.

DIAZ DELGADO, J.

Recursos contra los actos de aplicación de la Ley de Costas, Revista General del Derecho nº 543, 1989.

DIAZ FRAILE, J.M.

El dominio público marítimo-terrestre. Exégesis y comentario del Título Primero de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, Centro de Estudios Hipotecarios, 1989.

DIAZ SEGOVIA, A.

Los Planes de Ordenación de Recursos Naturales. El caso del Parque Natural de Urkiola, en "Prácticas para la Planificación de Espacios Naturales", ed. preparada por MIGUEL CASTROVIEJO, ICONA, 1991, pág. 67 ss.

DIEZ DE VELASCO, M.

Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos, 1985, 7ª ed.

DIEZ-PICAZO, L.M.

La doctrina de los propios actos, Bosch, 1963.

Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los iura in re aliena, R.E.D.A. nº 35, 1982, pág. 652 ss.

Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tecnos, 1986.

DOCUMENTACION

Análisis del Litoral Español. Diseño de políticas territoriales, M.A.P., 1987.

A economía galega, 1989, Universidad de Santiago de Compostela, 1991.

Guía metodológica para la elaboración de estudios de impacto ambiental. Cultivos marinos, Xunta de Galicia, 1991.

La acuicultura en Galicia ante el reto del Mercado Unico, Curso de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, La Coruña, 20-24 de julio de 1992.

DOMAT

Droit Public, París, 1773.

DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M.

El incumplimiento de la concesión de servicio público, Montecorvo, Madrid, 1981.

DROMI, J.R.

El acto administrativo, I.E.A.L., Madrid, 1985.

DUCROCQ, TH.

Cours de Droit Administratif et de Législation française de finances, París, 1900, 7ª ed., T.IV.

DUEZ, P. y DEBEYRE, G.

Traité de Droit Administratif, París, 1952.

DUFAU, J.

Le domaine public, París, 1977.

DUGUIT

Traité de Droit Constitutionnel, 1923, T.III.

EMBID IRUJO, A.

La relación entre los poderes del Estado en la reciente dogmática alemana, R.A.P. nº 115, 1988, pág. 403 ss.

Los Planes Especiales. Régimen jurídico general, R.E.D.A. nº 70, 1991, pág. 169 ss.

ENTRENA CUESTA, R.

Las licencias en la legislación local, R.E.V.L., nº 107, 1959.

El dominio público de los hidrocarburos, R.A.P. nº 26, 1959, pág. 329 ss.

ESCRIBANO COLLADO, P.

Las vías urbanas, Montecorvo, 1973.

Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Puertos, Organización Territorial del Estado, II, Madrid, 1984 y R.A.P. nº 100-102, 1983, III, pág. 2315 ss.

FALCON Y TELLA, R.

La finalidad financiera en la gestión del patrimonio, R.E.D.F., nº 35,

1982.

FANLOS LORAS, A.

Fundamentos Constitucionales de la autonomía local, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

FENOY PICON, N.

Los enclaves de propiedad privada en zona marítimo-terrestre y la Disposición Transitoria primera, números 1 y 2, de la Ley de Costas de 1988, Anuario de Derecho Civil, julio-septiembre 1989, págs. 915 ss.

FERNANDEZ DE VELASCO, R.

Teoría jurídica de las concesiones administrativas, Revista de Derecho Privado, nº 53-54, 1918.

Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou. Aplicación a la legislación española, Revista de Derecho Privado, 1921, T.VIII, pág. 230 ss.

Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración, Murcia, 1922, 1ª ed. y Barcelona, 1931, 2ª ed.

El acto administrativo, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929, vol. XII, serie B.

FERNANDEZ FARRERES, G.

La subvención: concepto y régimen jurídico, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, págs. 323 ss.

FERNANDEZ GARCIA, J.J.

Definición de servicio público: una aplicación al problema del suministro de gas, Aranzadi, 1984.

FERNANDEZ PABLO, M.

Discrecionalidad y prohibición de la arbitrariedad: la motivación de la concesión de licencia de suelo urbanizable no programado, R.E.A.L.A. nº 229, 1986.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.

Inscripciones y autorizaciones industriales, R.A.P. nº 52, 1967, pág. 421 ss.

Discrecionalidad y jurisdicción revisora, R.E.D.A. nº 2, 1974, pág. 285 ss.

Manual de Derecho Urbanístico, Abella, Madrid, 1987, 7ª ed.

Arbitrariedad y discrecionalidad, en "Estudios sobre la Constitución Española", Homenaje al Profesor García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991, III, pág. 2255 ss.

FERREIRO LAPATZA, J.J.

Curso de Derecho Financiero Español, Marcial Pons, Madrid, 1990, 12ª ed.

Tasas y precios. Los precios públicos, en "Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español", I.E.F., Marcial Pons, Madrid, 1991.

FERREIRO LAPATZA, J.J., SIMON ACOSTA, E. Y MARTIN QUERALT, J.

El Proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas Locales, I.E.F., Madrid,

1988.

FLEINER, F.

Instituciones de Derecho Administrativo, Barcelona, 1933.

FONT I LLOVET, T.

La protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo español: potestad sancionadora y resarcimiento de daños, R.A.P., nº 123, 1990, pág.7 ss.

FORNESA RIBO, R.

Eficacia del título hipotecario sobre parcelas de zona marítimo-terrestre. Especial referencia a los terrenos ganados al mar, R.A.P. nº 46, 1965, pág. 123 ss.

FORSTHOFF, E.

Tratado de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

FORTI, U.

Diritto Amministrativo, Nápoles, 1931, 2ª ed.

Natura giurídica delle concessioni amministrative, en "Studi di Diritto Publici", I, Roma, 1937.

FREITAS DO AMARAL, D.

A utilização do dominio publico pelos particulares, Lisboa, 1965.

FUENTES BODELON, F.

Derecho Administrativo de los bienes, E.N.A.P., 1977.

Calidad de vida, medio ambiente y ordenación del territorio, CEOTMA-CIFCA, Madrid, 1983.

GALLEGO ANABITARTE, A.

Utilización del dominio público, E.N.A.P.

Prólogo a la obra de MOZO SEOANE, A., *Discrecionalidad de la Administración Pública en España*, Montecorvo, Madrid, 1985.

Derecho Administrativo. Materiales, I, Madrid, 1989.

GALLEGO ANABITARTE, A., MENENDEZ REXACH, A. Y DIAZ LEMA, J.M.

El derecho de aguas en España, M.O.P.U., 1986.

GARAY ZABALA, J. y MOLINA VAZQUEZ, F.

Un modelo armónico de gestión de espacios protegidos. El sistema andaluz, en "Prácticas para la planificación de Espacios Naturales", ed. preparada por MIGUEL CASTROVIEJO, ICONA, 1991, pág. 51 ss.

GARCIA ALVAREZ, A.

Criterios metodológicos y normativos para la ordenación integral de zonas costeras, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Territoriales, Madrid, 1981.

Espacios libres y de protección en las legislaciones sectoriales: carreteras, embalses y cursos de agua, costas y vías pecuarias, R.D.U. nº 99, 1986, pág. 43 ss.

GARCIA DE ENTERRIA, E.

El dogma de la reversión de concesiones, Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín, Madrid, 1952.

Sobre la imprescriptibilidad del dominio público, R.A.P. nº 13, 1954, pág. 11 ss.

La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria, R.A.P. nº 30, 1959, pág. 131 ss.

La lucha contra las inmunidades del poder en Derecho Administrativo, R.A.P. nº 38, 1962, pág. 159 ss. y Cuadernos Civitas, 1983.

Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo, R.A.P. nº 40, 1963, pág. 189 ss.

Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo, Tecnos, 1974.

Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho, Civitas, 1984.

Apuntes de Derecho Administrativo, Madrid, 1984-1985.

Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, REDA nº 75, 1992.

GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.

Curso de Derecho Administrativo, Civitas, 1991, 3ª ed.

GARCIA MACHO. R.

Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española, Tecnos, 1992.

GARCIA OVIEDO, C.

La concesión de servicio público, Sevilla, 1924.

Instituciones de Derecho Administrativo, Sevilla, 1927.

Derecho Administrativo, Madrid, 1957, 6ª ed.

GARCIA OVIEDO, C. y MARTINEZ USEROS, E.

Derecho Administrativo, EISA, 1968, II, 9ª ed.

GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A.

Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español, R.A.P. nº 29, 1959, pág. 11 ss. y en "Studi in memoria di Guido Zanobini", Giuffrè, 1965, I, pág. 473 ss.

Autorizaciones y concesiones en el dominio marítimo, Revista española de Derecho Marítimo, nº 3, 1963.

Autorizaciones y concesiones en el dominio marítimo, Revista de Derecho Marítimo, nº 3, 1963.

Los actos administrativos, Civitas, Madrid, 1991, 2ª ed.

GARRIDO FALLA, F.

El negocio jurídico del particular en el Derecho Administrativo, R.A.P. nº 1, 1950, pág. 117 ss.

El tratamiento jurisprudencial de la discrecionalidad administrativa,
R.A.P. nº 13, 1954, pág. 143 ss.

Efectos económicos de la caducidad de las concesiones de servicios,
R.A.P. nº 45, 1964, pág. 231 ss.

Comentario al art. 106. 1, en "Comentarios a la Constitución Española",
Civitas, Madrid, 1985, 2ª ed.

Tratado de Derecho Administrativo, Tecnos, I, 1989, 1ª ed. y II, 1992,
10ª ed.

GAY DE MONTELLA, R. Y MASSO ESCOFET, C.

Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas, Ed. Bosch,
Barcelona, 1956.

GIANNINI, M.S.

Lezioni di Diritto Amministrativo, Milán, 1950.

GOMEZ GONZALEZ, M.

Concesiones administrativas, voz en "Enciclopedia Jurídica Española",
VII, 1910, págs. 854 ss.

GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE, J.M.

*Problemas de interpretación de la Ley de Costas desde la perspectiva
judicial*, en "Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional",
1992, pág. 147 ss.

GOMEZ-FERRER MORANT, R.

La revisión de oficio, en "La Nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Tecnos, 1993, pág. 282 ss.

GONZALEZ NAVARRO, F.

Responsabilidad de la Administración por daños causados a terceros por el empresario de un servicio público, Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, nº 44-45, 1976.

Derecho Administrativo Español, E.U.N.S.A., 1988.

GONZALEZ PAZ, J.

Posibilidades y objetivos de una política de ordenación integrada de los espacios litorales, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

GONZALEZ PEREZ, J.

Los derechos reales administrativos, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 346-347, 1957.

Comentarios a la Ley del Suelo, Civitas, Madrid, 1981.

El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo, Madrid, 1983.

Indemnización al contratista en los supuestos de resolución del contrato por suspensión temporal de las obras por plazo superior a un año, R.A.P. nº 103, 1984, pág. 229 ss.

Comentarios a la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1992, Civitas,

Madrid, 1993, 6ª ed.

GONZALEZ PEREZ, J. Y GONZALEZ NAVARRO, F.

Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Civitas, 1993.

GONZALEZ RODRIGUEZ, I.

Concesiones y autorizaciones portuarias, R.A.P. nº 46, 1965, pág. 369 ss.

GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L.

Materia contenciosa y fiscalización de la discrecionalidad, R.A.P. nº 37, 1962, pág. 157 ss.

Desafectación y desahucio administrativo, R.A.P. nº 42, 1963, pág. 263 ss.

Comentarios a la Ley de Aguas, Madrid, 1985.

El medio ambiente. Un condicionante del planeamiento urbanístico, definitivamente regulado, R.D.U. nº 108, 1988, pág. 37 ss.

GONZALO RODRIGUEZ, J.

Doctrina del Tribunal Supremo sobre deslinde de la zona marítimo-terrestre, R.A.P. nº 43, 1964, pág. 237 ss.

La licencia municipal de construcción en la zona marítimo-terrestre y portuaria, R.A.P. nº 51, 1966, pág. 199 ss.

GUAITA, A.

Derecho Administrativo Especial, Zaragoza, 1966.

Derecho Administrativo: aguas, montes, minas, Madrid, 1986, 2ª ed.

GUICCIARDI, E.

Il demanio, Padua, 1934.

GUTIERREZ LLAMAS, A.

Las embarcaciones de alta velocidad: un caso de uso común especial reforzado del demanio marítimo, Actualidad Administrativa, nº 19, 13 de mayo de 1990, pág. 227 ss.

HAURIOU, M.

Précis de Droit Administratif, París, 1943, 50ª ed.

JELLINEK, W.

Sistema dei Diritto Pubblici Subjetivi, 1912.

JEZE, G.

Du droit des individus de se servir des dépendances du domaine public conformément à leur destination, Notes de Jurisprudence, Revue de Droit Public, T.27, año XVII, 1910.

Principios Generales del Derecho Administrativo, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1949.

JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J.

Regímenes de utilización del dominio público: los puertos deportivos, en "Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional", 1992, pág.

91 ss.

LACRUZ BERDEJO, J.L.

Elementos de Derecho Civil II, Bosch, Barcelona, 1990.

LAFERRIERE, J.

Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 1896,
2ª ed.

LAFUENTE BENACHES, M.M.

La concesión de dominio público. Estudio especial de la declaración de su caducidad, Montecorvo, Madrid, 1988.

LASO MARTINEZ, J.L.

Derecho Urbanístico, Montecorvo, 1981.

LAUBADERE, A. DE

Traité élémentaire de droit administratif, París, 1957, 10ª ed.

LEFEVRE DE LA PLANCHE

Traité des domaines, París, 1764-1765, V.I.

LEGUINA VILLA, J.

Propiedad privada y servidumbre de uso público en las riberas del mar,
R.A.P. nº 65, 1971, pág. 59 ss.

Instalaciones de líneas eléctricas y precariedad administrativa, R.A.P.
nº 68, 1972, pág. 9 ss.

La defensa del uso público de la zona marítimo-terrestre, R.E.D.A. nº 2,

1974, págs. 185 ss.

La servidumbre de tránsito peatonal a lo largo del litoral de Francia, R.A.P. nº 84, 1977, pág. 341 ss.

La responsabilidad civil de la Administración Pública, Tecnos, 1983.

La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Costas, en "Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional", 1992, pág. 165 ss.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio, en "La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Tecnos, 1993, pág. 394 ss.

LETOURNEUR, M.

El control de los hechos por el Consejo de Estado francés, juez del recurso por exceso de poder, en la jurisprudencia reciente, R.A.P. nº 7, 1952, pág. 219 ss.

LLISET BORRELL, F.

Aplicación de la Ley 8/1990, gestión del tipo urbanístico y naturaleza de la licencia de edificación en dicha Ley, R.D.U. nº 126, 1992, pág. 61 ss.

LOJO NIETO, M.

El marisqueo como actividad de acuicultura, Curso de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, La Coruña, 20-24 de julio de 1992.

LOPEZ GONZALEZ, J.I.

El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988.

LOPEZ MENUDO, F.

La utilización del mar y su ribera, Revista Andaluza de Administración Pública, nº 2, 1990.

El Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, Coloquio de la Universidad de Córdoba (director), 12 de junio de 1993.

LOPEZ PELLICER, J.A.

Sobre el uso especial o privativo del dominio público, R.E.V.L. nº 216, 1982, pág. 746 ss.

Uso y aprovechamiento del dominio público local, en "Homenaje al Profesor Jose Luis Villar Palasí", Civitas, 1989, pág. 641 ss.

Lecciones de Derecho Administrativo, 1989, II.

Los derechos adquiridos en zonas del demanio marítimo-terrestre ante la nueva Ley de Costas, R.E.D.A. nº 68, 1990.

LOPEZ PELLICER, J.A. Y SANCHEZ DIAZ, J.L.

La concesión administrativa en la esfera local. Servicios, obras y dominio público, I.E.A.L., Madrid, 1976.

LOPEZ RAMON, F.

La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos,

Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1980.

Consideraciones sobre el régimen jurídico de las marismas, R.A.P. nº 96, 1981, pág. 66 ss.

Dominio público y protección del medio ambiente, en "Ordenación del territorio y medio ambiente", I.V.A.P., 1988, pág. 596 ss.

Las dificultades de una legislación básica sobre concesiones administrativas, R.E.A.L.A. nº 243, 1989, págs. 563 ss.

LOPEZ RODO, L.

La discrecionalidad de la Administración en la doctrina extranjera, R.E.V.L., nº 34, 1947, pág. 16 ss.

LOYSEAU

Traité des Seigneuries, París, 1608.

LUCIFREDI, R.

L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali, Milán, Giuffrè, 1963.

MACAREL

De la Fortune Publique en France et de son administration, 1838, I.

MALLOL GARCIA, J.

Justificación y alcance de las potestades reglamentarias de las Corporaciones Locales en la concesión de servicios, R.E.V.L. nº 85, 1956.

MAÑUECO, G.

Las concesiones públicas y el Registro de la propiedad, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 7, 1931.

MARIA DIEZ, M.

El acto administrativo, Buenos Aires, 1956.

MARIENHOFF, M.

Tratado de Dominio Público, Buenos Aires, 1960.

MARIN PADILLA, M.L.

El principio general de conservación de los actos y negocios jurídicos: "utile per inutile non vitiatur", Bosch, 1990.

MARTIN DEL BURGO MARCHAN, A.

La Administración asediada, R.A.P. nº 100-102, I, 1983, pág. 805 ss.

MARTIN GONZALEZ, M.

El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos, R.A.P. nº 54, 1967, págs. 197 ss.

MARTIN MATEO, R.

Silencio administrativo y actividad autorizante, R.A.P. nº 48, 1965, pág. 205 ss.

La cláusula de precario en las concesiones de dominio público, R.A.P. nº 56, 1968, pág. 93 ss.

La protección de las zonas húmedas en el ordenamiento español, R.A.P. nº 96, 1981, pág. 7 ss.

Régimen jurídico de los cultivos marinos, R.A.P. nº 106, 1985, pág. 7 ss.

Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo español desde el cambio político, R.A.P. nº 108, 1985, pág. 187 ss.

Tratado de Derecho Ambiental, Trivium, S.A., 1991.

MARTIN OVIEDO, J.M.

Transferencia, hipoteca, embargo y ejecución en las concesiones administrativas, en "Estudios de Derecho Administrativo", Libro Jubilar del Consejo de Estado, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972.

MARTIN REBOLLO, L.

Disposiciones administrativas y actos administrativos, en "La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Tecnos, 1993, pág. 152 ss.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L.

Algo sobre el precario administrativo municipal, Sevilla, 1956.

La desviación de poder en el derecho español, R.A.P. nº 22, 1957, 129 ss.

El exceso de poder como vicio del acto administrativo, R.A.P. nº 23, 1957, pág. 83 ss.

El genio expansivo del Estado de Derecho, R.A.P. nº 47, 1965, pág. 183 ss.

¿Propiedad privada de playas y zona marítimo-terrestre?, R.E.D.A. nº 34, 1982, pág. 517 ss.

Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial, R.A.P. nº 100-102, 1983, II, pág. 1083 ss.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S.

Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias, R.A.P. nº 24, 1957, pág. 117 ss.

Aguas públicas y obras hidráulicas, Estudios jurídico-administrativos, Tecnos, 1966.

Competencias estatales y autonómicas en materia de aguas, R.A.P., nº 128, 1992, pág. 25 ss.

MARTINEZ ESCUDERO, L.

Las playas como bienes de dominio público, R.E.V.L. nº 167, 1970.

Playas y Costas. Su régimen jurídico administrativo, Montecorvo, Madrid, 1985, 2ª ed.

MARTINEZ ESCUDERO, L. Y VERA FERNANDEZ-SANZ, A.

Guión, problemática y propuestas, XXXII Seminario de Investigación sobre Problemática jurídico-administrativa y municipal sobre la zona marítimo-terrestre, I.E.A.L., Cádiz, 1972.

MARTINEZ GIMENEZ, C.

Los precios públicos, Cuadernos Civitas, Madrid, 1993.

MARTINEZ MARIN, A.

El buen funcionamiento de los servicios públicos, Tecnos, 1990.

MARTINEZ USEROS, E.

Improcedencia de servidumbres sobre el dominio público, en "Estudios dedicados al Profesor García Oviedo", I, págs. 137 ss.

Desviación de poder, voz en "Enciclopedia Jurídica" Seix, VII.

MARTINEZ ZABALETA, M.

La ordenación de las playas: sus zonas de apoyo, en "Jornadas sobre la Ley de Costas", I.V.A.P., 1990, pág.115 ss.

MAS BADIA, M.D.

El nuevo régimen jurídico de las aguas, Valencia, 1993.

MAYER, O.

Le droit administratif allemand, París, 1905.

Principios de Derecho Administrativo, 1965.

Derecho Administrativo Alemán, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, 2ª ed.

MEILAN GIL, J.L.

La distinción entre norma y acto, E.N.A.P., 1967.

La cláusula de progreso en los servicios públicos, I.E.A.L., 1968.

Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión, R.A.P. nº 71, 1973, pág. 59 ss.

Competencias administrativas en la actividad portuaria, en "Jornadas Conmemorativas del I Centenario de la Junta del Puerto de La Coruña", 1978.

La actuación contractual de la Administración Pública española. Una perspectiva histórica, R.A.P., nº 99, 1982, pág. 7 ss.

La ordenación jurídica de las autonomías, Tecnos, 1988.

O Dereito Estatutario, 1988.

Comunidades Autónomas y Dominio Público marítimo-terrestre. El Proyecto de la Ley de Costas, R.D.U., nº 108, 1988, pág. 13 ss.

El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el Proyecto de la Ley de Costas, R.E.D.A. nº 59, 1988, pág. 361 ss.

Régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre en la Ley de Costas, en "Jornadas sobre la Ley de Costas", I.V.A.P., 1990, pág. 33 ss.

La Ley de Costas y las competencias de las Comunidades Autónomas, en "Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional", 1992, pág. 129 ss.

Principios y alcance de la reforma operada por la Ley 30/1992, Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados de La

Coruña, abril, 1993.

MENDOZA OLIVAN

El deslinde de los bienes de la Administración, Madrid, 1968.

MENENDEZ REXACH, A.

La ordenación de las playas y sus problemas jurídicos. En especial el tema de las competencias concurrentes, R.D.U. nº 76, 1982, pág. 27 ss.

Aspectos jurídicos de la ordenación del litoral, Curso de ordenación de playas, octubre, 1983.

La nueva Ley de Costas: el dominio público como régimen jurídico de especial protección, Revista de Estudios Regionales, nº 22, 1988 y CEUMT nº 106-107, 1988.

La Ley de Costas 22/1988, en "Jornadas sobre la Ley de Costas", I.V.A.P., 1990, pág. 22 ss.

La configuración del dominio público marítimo-terrestre, en "Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional", 1992, pág. 35 ss.

MENGOLI, G.

Sobre las limitaciones de la potestad de planificación urbanística, R.D.U. nº 93, 1985, pág. 13 ss.

MESTRE DELGADO, J.F.

La extinción de la concesión de servicio público, La Ley, 1992.

MIGALLON RUBERT, J.

Manual de régimen local y Derecho urbanístico. Comentarios a la Ley de Costas de 1988, Alicante, 1988.

MIRACLE, M.R.

Análisis ecológico del estado actual de degradación de los ecosistemas de agua dulce y salobre del Mediterráneo español, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

MIRALLES GONZALEZ, I.

Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de Costas, Cuadernos Civitas, 1992.

MOLA DE ESTEBAN CERRADA, F.

Comentario sobre el deslinde de la zona marítimo-terrestre de Isla Canela, R.D.U. nº 14, 1969, pág. 103 ss.

MONEDERO GIL, J.I.

Doctrina del contrato del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, 1977.

MONTORO CHINER, M.J.

La Ley de Costas. ¿Un proyecto viable?, R.E.D.A. nº 58, 1988, pág. 181 ss.

MONTORO PUERTO, M.

Licencia municipal y acuerdos de calificación en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, R.E.V.L., nº 153, 1967.

MORENO CANOVES, A.

Régimen jurídico del litoral, Tecnos, 1990.

MORENO MOCHOLI, M.

El precario, E.U.N.S.A., 1976.

MORILLO-VELARDE PEREZ, J.I.

Dominio Público, Trivium, 1992.

MOZO SEOANE, A.

La discrecionalidad de la Administración Pública en España, Montecorvo, Madrid, 1985.

MUÑOZ MACHADO, S.

Derecho público de las Comunidades Autónomas, Civitas, Madrid, 1982.

Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar, Madrid, 1987.

La reserva de la jurisdicción y el problema del control jurisdiccional de la Administración, en "Estudios sobre la Constitución Española", Homenaje al Profesor García de Enterría, Civitas, 1991, III, pág. 2761 ss.

NIETO, A.

Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria, R.A.P. nº 44, 1964, pág. 147 ss.

La Administración sirve con objetividad los intereses generales, en "Estudios sobre la Constitución Española", Homenaje al Profesor García de Enterría, III, 1991, págs. 2185 ss.

Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, 1993.

ORTEGA GARCIA, A.

Implicaciones urbanísticas de la Ley de Costas, R.D.U. nº 112, 1989, pág. 65 ss.

OSORIO PARAMO, F.J. Y LOPEZ PELAEZ, L.

La nueva Ley de Costas: Un instrumento legal necesario para evitar el creciente deterioro del borde marítimo, CEUMPT nº 106-107, 1988.

Proyecto de Ley de Costas, Urbanismo COAM nº 4.

OTERO PASTOR, I. Y ESPLUGA, A.P.

Localización de actividades deportivas en espacios litorales, Congreso Europeo de Ordenación del Territorio, 1988.

PARADA VAZQUEZ, R.

Derecho Administrativo, Marcial Pons, 1991, I, 3ª ed., II, 5ª ed. y III, 4ª ed.

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (estudios, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Marcial Pons, Madrid, 1993.

PARDESSUS, J.M.

Traité des servidutes, 1806, 1ª ed.

PARDO LOPEZ, J.M.

Planeamiento y ordenación urbanística en los puertos de interés general, Revista Ciudad y Territorio, I.N.A.P., 1989, pág. 41 ss.

PAREJO ALFONSO, L.

Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general,
R.A.P. nº 100-102, 1983, pág. 2379 ss.

*Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales
de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983.

La ordenación territorial, un reto para el Estado de las Autonomías,
R.E.A.L.A., 1985, pág. 209 ss.

PAREJO GAMIR, R.

Protección registral y dominio público, Madrid, 1975.

Transmisión y gravamen de concesiones administrativas, R.A.P. nº 107,
1985, pág. 7 ss.

*Comentarios y fundamentos jurídicos y técnicos al Anteproyecto de la
Ley de Costas*, M.O.P.U., Madrid, 1987.

Aspectos registrales de la nueva Ley de Costas, Libro Homenaje al
Profesor Villar Palasí, Civitas, 1989, págs. 977 ss.

PAREJO GAMIR, R. y RODRIGUEZ OLIVER, J.M.

Lecciones de dominio público, Madrid, 1976.

PEQUIGNOT, G.

Des contrats administratifs, Jurisclasseur, fascículo 511.

PERALES MADUEÑO, F.

El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los Planes Parciales y Especiales, R.D.U. nº 91, 1985, pág. 13 ss.

La clasificación y ordenación del suelo de los puertos deportivos en los Planes Generales y Normas Subsidiarias de planeamiento municipal, R.D.U., nº 100, 1986, pág. 183 ss.

La ordenación del territorio y del urbanismo desde la nueva Ley de Costas, en "Jornadas sobre la Ley de Costas", I.V.A.P., 1990, pág. 49 ss.

PEREZ MORENO, A.

La Ley de Costas y el planeamiento urbanístico, R.D.U. nº 117, 1990, pág. 15 ss.

PEREZ OLEA, M.

Las concesiones de dominio público a título de precario, R.A.P. nº 24, 1957, 185 ss.

La discrecionalidad administrativa y su fiscalización judicial, Homenaje al Profesor López Rodó, 1972, II, págs. 73 ss. y en R.E.V.L. nº 173, 1972.

PIE I NINOT, R.

De las cartas de concesiones de usos de la playa a los planes de ordenación del litoral. La costa catalana, Revista de Estudios territoriales, nº 18, 1985, pág. 138 ss.

POVEDA DIAZ, M.T.

La Ley de Costas de 28 de julio de 1988 y la planificación territorial y

urbanística, R.D.U. nº 115, 1990, pág. 73 ss.

PROUDHON

Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, 1834, 1ª ed.; y 1843, 2ª ed.

PUIG BRUTAU, J.

Fundamentos de Derecho Civil, Bosch, Barcelona, 1983.

QUEIROS, A.

Lições de Direito Administrativo, Coimbra, 1959.

QUINTANA LOPEZ, T.

La privatización de los terrenos de que ha sido desalojado el mar, R.A.P. nº 111, 1986, pág. 373 ss.

RAMIREZ, J.

La contratación municipal y las concesiones administrativas, R.E.V.L. nº 16, 1944.

RANELLETTI, O.

Concetto e natura delle autorizzazione e concessioni amministrative, en "Giurisprudenza italiana", 1894, III.
Concetto, natura e limiti del demanio pubblico, 1907.

REGELSBERGER

Pandette, Lipsia, 1893.

REYES RIVEROS, J.

La naturaleza jurídica de la concesión sobre bienes nacionales de uso público, Ed. Jurídica de Chile, 1960.

RIVERO YSERN, E.

El derecho administrativo y sus relaciones entre particulares, Sevilla, 1969.

ROCA SASTRE, R. Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.

Derecho hipotecario, 1979, 7ª ed.

RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.

La prórroga de los contratos administrativos, Montecorvo, Madrid, 1986.

La prórroga de los contratos administrativos, Montecorvo, Madrid, 1988.

La caducidad en el Derecho Administrativo Español, Montecorvo, Madrid, 1993.

RODRIGUEZ DE HARO, F.

La concesión administrativa de servicios (reseña histórica), R.E.V.L., 1979, pág. 455 ss.

RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J.M.

¿Inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria primera de la Ley de Costas?, Anuario de Derecho Civil, julio-septiembre 1989, págs. 937 ss.

RODRIGUEZ MORO, N.

Problemas que origina la adecuada ordenación de las playas y su mejor utilización por el público, R.E.V.L. nº 148, 1966, pág. 481 ss.

Las diversas competencias que concurren en la zona marítimo-terrestre, R.A.P. nº 52, 1967, pág. 267 ss.

La propiedad privada en la zona marítimo-terrestre, R.E.V.L. nº 157, 1968.

Las licencias municipales de obras en la zona marítimo-terrestre, R.E.V.L., nº 184, 1974, pág. 747 ss.

La licencia municipal de obras en la zona marítimo-terrestre, R.E.V.L., nº 210, 1981.

La intervención municipal en la instalación de puertos deportivos, R.E.A.L.A., 1985, pág. 555 ss.

RODRIGUEZ OLIVER, J.M.

Ley de Costas y propiedades particulares, R.E.D.A. nº 6, 1975, pág. 365 ss.

RODRIGUEZ-ZAPATA Y PEREZ, J.

Desviación de poder y discrecionalidad del legislador, R.A.P. nº 100-102, 1983, II, pág. 1527 ss.

ROMANO, S.

Principii di Diritto Amministrativo Italiano, Milán, 1906, 2ª ed.

Corso di Diritto Amministrativo, Padua, 1937, 3ª ed.

Il Diritto Pubblico Italiano, Giuffrè, 1988.

ROMERO HERNANDEZ, F.

Régimen urbanístico de la construcción de puertos deportivos, R.A.P. nº 120, 1989, pág. 127 ss.

ROYO VILLANOVA, S.

Elementos de Derecho Administrativo, ed. Santarén, Valladolid, 1964-1965.

RUBIO LLORENTE, F.

El bloque de la constitucionalidad, Revista Española de Derecho Constitucional, nº 27, 1989, pág. 30 ss.

SAINZ DE BUJANDA, F.

Sistema de Derecho Financiero, Madrid, 1977.

SAINZ MORENO, F.

Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico, R.E.D.A. nº 8, 1976, pág. 63 ss.

Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Civitas, Madrid, 1976.

Sobre el interés público y la legalidad administrativa, R.A.P. nº 82, 1977, pág. 439 ss.

La "exceptio non adimpleti contractus" en la contratación administrativa, R.E.D.A. nº 16, 1978, pág. 13 ss.

La buena fe en las relaciones de la Administración Pública con los administrados, R.A.P. nº 89, 1979, pág. 293 ss.

Dominio público estatal de las playas y la zona marítimo-terrestre (artículo 132.2 de la Constitución), R.A.P. nº 99, 1982, pág. 201 ss.

Constitución Española de 1978. Artículo 132, en "Comentarios a las leyes políticas", ed. Revista de Derecho Privado, 1985, T. X.

Término municipal y dominio marítimo, R.A.P. nº 112, 1987, pág. 176 ss.

SALA ARQUER, J.M.

La revocación de los actos administrativos en el Derecho Español, 1974.

La desafectación de los bienes del dominio público, I.N.A.P., Madrid, 1980.

Comunidades Autónomas y dominio público, en "Organización territorial del Estado", Madrid, 1984, pág. 2789 ss.

SALEMI, G.

Natura giuridica del uso comune dei beni demaniali, Studi Sassaesi, serie 2ª, V.III.

SALVADOR ARTOLA, C.J.

El demanio y el plan. Instrumentos para el uso y conservación de las marismas, La Ley, nº 2969, año XIII, 27 de marzo de 1992, pág. 1.

SANCHEZ BLANCO, A.

La afectación de bienes al dominio público, Sevilla, Instituto García-Oviedo, 1979.

SANCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR, C.

Estudio de jurisprudencia sobre reivindicación y deslinde de zona marítimo-terrestre, La Ley, 1988.

Comentarios a la Ley de Costas, Distr. Aranzadi, 1989.

SANCHEZ DIAZ, J.L.

La concesión en el régimen de utilización de los bienes de dominio público de las Corporaciones Locales, R.E.V.L. nº 184, 1974, págs. 695 ss.

SANCHEZ ISAC

La desviación de poder en los Derechos francés, italiano y español, I.E.A.L., 1973.

SANCHEZ, J.E.

Por una geografía del turismo del litoral. Una aproximación metodológica, Revista de Estudios Territoriales, CEOTMA nº 17, 1985.

SANCHEZ-BELLA CARSWELL, A.

Comentarios al Proyecto de Ley de Costas, Urbanismo COAM nº 4.

SANDULLI, A.

Il procedimento amministrativo, Giuffrè, Milán, 1940.

Manuale di Diritto Amministrativo, Nápoles, 1960.

SANTAMARIA PASTOR, J.A.

Renovación dogmática en torno a la desviación de poder como instrumento de control, R.E.D.A. nº 2, 1974, pág. 303 ss.

Fundamentos de Derecho Administrativo, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.

SANTOS BRIZ, J.

La reponsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal, Montecorvo, Madrid, 1991, 6ª ed.

SANZ LARRUGA, F.J.

Réxime competencial de pesca en Galicia, en "Estudios sobre o Estatuto Galego", Xunta de Galicia, 1991, pág. 569 ss.

El procedimiento administrativo de apremio, La Ley, 1991.

SANZ PAREJA, E.

Medidas e instrumentos para una política de ordenación integral de los espacios costeros, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

SANZ-PASTOR Y PALOMEQUE, C.J.

Consideraciones sobre el planemiento aplicable en los expedientes de legalización, R.D.U. nº 96, 1986, pág. 13 ss.

SEOANE, E.

Turismo náutico en España, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

SERRA PIÑAR

El recurso por desviación de poder, Revista de la Facultad de Derecho, Madrid, 1942.

SILVESTRI, E.

Concessione amministrativa, voz en "Enciclopedia del Diritto", 1961, VIII, pág. 370 ss.

SORIANO, J.E.

Hacia el control de la desviación de poder por omisión, R.E.D.A. nº 40-41, 1984, pág. 173 ss.

SOSA WAGNER, F.

Espacios naturales protegidos y comunidades autónomas, R.E.D.A. nº 38, 1983, pág. 343 ss.

SOSA WAGNER, F. Y DE MIGUEZ GARCIA, P.

Las competencias de las Corporaciones Locales, I.E.A.L., Madrid, 1985.

SPOTA, A.G.

Tratado de Derecho de Aguas, Buenos Aires, 1941.

SUAREZ DE VIVERO, J.L.

La Costa de la Ley de Costas, CEUMT nº 106-107, 1988.

TRAPERO, J.J.

Posibilidades de ordenación y protección del medio litoral en España,

Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

TRILLA ARRUFAT, J.

La oferta de uso y la protección del espacio litoral, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

TROTABAS, L.

De l'utilisation du domaine public par les particuliers, París, 1924.

UREÑA ALVAREZ, M.R.

La protección del medio marino en España, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1986.

Aspectos jurídicos del Anteproyecto de la Ley de Costas, ponencia presentada en el Seminario sobre la Ley de Costas, Las Palmas, 1987.

VALENZUELA RUBIO, M.

La incidencia de los grandes equipamientos recreativos en la configuración del espacio turístico litoral: la costa de Málaga, Coloquio Hispano-francés sobre Espacios Litorales, Madrid, 1981.

VASQUEZ FRANCO, G.

La concesión administrativa de servicio público, Ed. Temis, 1991.

VERA FERNANDEZ-SANZ, A.

El derecho a edificar mediante licencia en el dominio marítimo, XLVII Seminario de investigación sobre problemática jurídico-administrativa y municipal sobre la zona marítimo-terrestre, I.E.A.L., Pamplona, 1975.

La autorización para construir en las riberas de la mar y la jurisdicción

contencioso-administrativa, R.E.D.A. nº 12, 1977, pág. 160 ss.

La legalización de ocupaciones sobre la zona marítimo-terrestre, R.E.D.A. nº 18, 1978, pág. 434 ss.

La ordenación de playas y otros espacios costeros, R.E.D.A. nº 27, 1980, pág. 588 ss.

VERA REBOLLO, J.F.

Turismo y urbanización en el litoral alicantino, Instituto de Estudios Juan Gil-Albert, Alicante, 1987.

VILLAR PALASI, J.L.

La eficacia de la concesión y la cláusula "sin perjuicio de tercero", R.A.P. nº 5, 1951, pág. 147 ss.

Concesiones, voz en "Nueva Enciclopedia Jurídica", Seix, Barcelona, 1952, IV, pág. 684 ss.

La intervención administrativa en la industria, I.E.A.L., Madrid, 1964.

Apuntes de Derecho Administrativo, 1966-1967.

Derecho Administrativo, Universidad de Madrid, 1968, I.

Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas, Madrid, 1968.

Unidades Didácticas, U.N.E.D., Madrid, 1976.

VILLAR PALASI, J.L. y VILLAR EZCURRA, J.L.

Principios de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid, 1987, 2ª ed.

VIVER, C. Y PI-SUÑER.

Materias competenciales y Tribunal Constitucional, Ariel, Barcelona, 1989.

WALINE, M.

Manuel élémentaire de Droit Administratif, París, 1957, 7ª ed.

WIEACKER

El principio general de la buena fe, Civitas, 1977.

ZANOBINI, G.

Corso di Diritto Amministrativo, Milán, 1958, 5ª ed.

UNIVERSIDADE DA CORUÑA
Servicio de Bibliotecas



1700787677